

April 2006

The Penal authoritarianism in its highest levels: the criminal law of enemy- Dr. Abdelhafid Belkadi

Follow this and additional works at: https://scholarworks.uaeu.ac.ae/sharia_and_law



Part of the [Criminal Law Commons](#)

Recommended Citation

(2006) "The Penal authoritarianism in its highest levels: the criminal law of enemy- Dr. Abdelhafid Belkadi," *Journal Sharia and Law*: Vol. 2006 : No. 26 , Article 5.

Available at: https://scholarworks.uaeu.ac.ae/sharia_and_law/vol2006/iss26/5

This Article is brought to you for free and open access by Scholarworks@UAEU. It has been accepted for inclusion in Journal Sharia and Law by an authorized editor of Scholarworks@UAEU. For more information, please contact sljournal@uaeu.ac.ae.

The Penal authoritarianism in its highest levels: the criminal law of enemy- Dr. Abdelhafid Belkadi

Cover Page Footnote

Dr. Abdelhafid Belkadi College of law -Rabat- Morocco

التجريم والعقاب في أقوى نزعاتهما تسلطاً: القانون الجنائي للعدو

إعداد
د. عبد الحفيظ بلقاضي•

• كلية الحقوق / الرباط/ المغرب.

مجلة الشريعة والقانون – العدد السادس والعشرون – ربيع الأول ١٤٢٧هـ – إبريل ٢٠٠٦م (٣٨٧)

مُلَخَّصٌ

تحليلاً للمسار التطوري الذي تتم عنه زيادة التدخل الجنائي وامتداده التوسعي الشامل في الحقبة المعاصرة، يقترح الفقه الجنائي جملة من الأدوات والمفاهيم النظرية الجديدة.

ويقع ضمن هذه المفاهيم المستعملة- توصيفاً لمجالات معينة مما يتناوله التدخل الجنائي بنصوص تجرمية جديدة- ما بات يعرف في الاصطلاح الألماني بـ"القانون الجنائي للعدو" "Feindstrafrecht".

وتتمثل أبرز خصائص هذا القانون في كونه قانوناً استثنائياً يحتل مكانه بصورة دائمة داخل النظام القانوني لمواجهة "أعمال وأشخاص تتصف أهدافهم وأساليب تنظيمهم بالخطورة البالغة". وفي نطاق هذا القانون يُؤلَّى الاعتبار الأول للتدابير الزجرية والأعمال المسندة إلى جهاز الشرطة؛ كما تُفرغ النماذج الجنائية في قوالب وصيغ على درجة كبيرة من الاتساع بحيث ينطبق الوصف الإجرامي على مجرد الأعمال التحضيرية وتلك المرتكبة بعد تمام الجريمة والاشتراك الذي لا يستند إلى جريمة أصلية، إلى جانب النص على عقوبات لا تتناسب مع جسامة الجرائم المرتكبة؛ ولا يجري التقيد في تقريرها بمبدأ المسؤولية الجنائية القائمة على الفعل، وإنما بالنظر إلى نمط الفاعل؛ إذ العبرة- في تقدير القائلين بالقانون الجنائي للعدو- ليست بالفعل، في ذاته، وإنما بالظاهرة الأكبر حجماً والأشد خطورة التي يكشف عن وجودها ارتكاب هذا الفعل.

التجريم والعقاب في أقوى نزعتيهما تسلطاً: القانون الجنائي للعدو د. عبد الحفيظ بلقاضي

ولئن دلّت التجربة العملية في عالم اليوم على أن القانون الجنائي للعدو لم يعد مجرد فكرة تراود خيال الفقهاء ونظر الفلاسفة، وإنما أصبح حقيقة واقعة يزداد نطاق تطبيقها اتساعاً، فإن هذا القانون يظل مفتقراً - رغم ما حظي به من قبل البعض من دفاع مستميت - إلى ما يؤكد صحة مشروعيته من وجهة نظر دولة القانون، وإلى ما يبرر وجوده من زاوية السياسة الجنائية.

مُتَكَلِّمًا:

تشهد المجتمعات المعاصرة، منذ بضعة عقود، تحولاً جذرياً في المناخ العام المخيم على سياسة التجريم والعقاب. ولعل أبرز ما يتكشف من رصد التوجهات العامة للسياسات الجنائية المقارنة وتحليل اختياراتها الأساسية: ظاهرة زيادة تدخل القانون الجنائي وامتداده التوسعي الشامل^(١). ولا نحتاج إلى كبير عناء للتدليل على حقيقة وجود هذه الظاهرة إذا ما وضعنا نصب أعيننا هذا السيل الذي لا ينقطع من النصوص التجرىمية الجديدة، والتدخل بالأداة الجنائية تنظيمياً لقطاعات معينة كانت إلى وقت قريب - وقفاً على قوانين أخرى، فضلاً عن تعديل النماذج الإجرامية القائمة وتتميمها وتحيينها بوتيرة لا نظير لها في العقود السابقة.

وتحليلاً لهذا المسار التطوري الذي تنم عنه ظاهرة زيادة التدخل الجنائي يقترح الفقه المعاصر جملة من الأدوات والمفاهيم النظرية الجديدة.

أ - في تقدير بعض الفقه، تصب طائفة لا يستهان بها من النصوص التجرىمية الجديدة في اتجاه ما بات يعرف بـ: "القانون الجنائي الرمزي"^(٢) Symbolisches

(١) عبد الحفيظ بلقاضي؛ ٢٠٠٤، ص ٢٠ وما بعدها.

(٢) غني عن البيان أن " الوظيفة الأدائية Fonction instrumentale " هي الوظيفة الأصلية والحقيقية للقانون الجنائي إذ من خلالها تضافى المشروعية على قواعده وتحقق الحماية الفعلية للمصالح القانونية الجديدة بالرعاية بسبب ما يترتب على أوامره ونواهي من أثر رادع يتحقق إما بمجرد التهديد بالعقاب أو بالتنفيذ الفعلي لهذا التهديد عند الاقتضاء. أما " وظيفة القانون الجنائي الرمزية Fonction symbolique " فترتبط بالأثر النفسي الذي ينتجه إقرار تلك الأوامر والنواهي سواء في ذهن المشرع والفاعلين السياسيين (الانتشاء بالغبطة والارتياح لأداء ما عليهم من واجبات) أو في ذهن الناجحين وعموم المواطنين (الشعور بالثقة و الاطمئنان).

"Strafrecht". صحيح أن للقانون الجنائي وظيفة أداتية ظاهرة إلى جانب وظيفته الرمزية الكامنة، إلا أن الوضع يتخذ بعدا إشكاليا حينما تُغيّب الوظيفة الأولى وتصبح الثانية مستحوذة على مطلق الاهتمام؛ وهو ما يتحقق فعلا « حين يسخر القانون الجنائي بصورة واعية توليدا لمجرد أثر رمزي لدى الرأي العام وخلقاً لشعور نفسي [زائف] لدى المواطن يرمي إلى تهدئته وتطمين خاطره، وليس من أجل ضمان حماية فعالة للمصالح الأساسية التي يقتضيها العيش المشترك داخل المجتمع»^(٣).

والواقع من الأمر أن وظيفة القانون الجنائي الرمزية إنما ترجح كفتها في أوقات الأزمات الاقتصادية والاضطرابات الاجتماعية والسياسية حيث يأخذ القلق بمجامع النفوس ويسود الشعور بالخوف وانعدام الأمان مما يزيد من طلب الرأي العام على التدخل بالأداة الجنائية علاجا للمشاكل الطارئة. أمام هذا الوضع، لا يجد المشرع بدا من الاستجابة السريعة إما بخلق نماذج جنائية جديدة أو بتشديد العقاب على الجرائم القائمة فعلا مضمنا هذه وتلك -أحيانا كثيرة- أحكاما خاصة أو استثنائية تخرج عن القواعد العامة للقانون الجنائي في شقه الموضوعي والإجرائي معاً.

ولما كانت النصوص التجرىمية الصادرة في ظل هذه الظروف لا يستهدف منها تغيير الواقع المعاش فعلاً، وإنما مجرد تغيير الصورة الموجودة في ذهن المخاطبين

من هنا، كانت هذه الوظيفة الكامنة منقطعة الصلة بالدفاع عن مصالح الفرد والمجتمع دفاعاً فعلياً، وإنما يقتصر أثرها على مجرد « تهدئة الرأي العام وخلق الانطباع لديه بأن ثمة مشرعاً يقظاً وحازماً يسهر على مصالحه»؛ انظر أكثر تفصيلاً: GARCÍA PABLOS, 2000, p. 98
BARATTA, 1991, pp. 1-25
DÍEZ RIPOLLES, 2003, pp.147-172
(٣) SILVA SÁNCHEZ, 1992, p.305

التجريم والعقاب في أقوى نزعتيهما تسلطاً: القانون الجنائي العدوي د. عبد الحفيظ بلقاضي

بما عن هذا الواقع^(٤)، فقد وُصف القانون الجنائي الرمزي -بحق- بكونه «قانوناً مهدئاً في المدى القصير ولكنه ذو أثر مدمر على المدى الطويل»^(٥)؛ وبكونه «متجرداً عن كل أهمية خاصة سواء من ناحية صياغة نصوصه أو من ناحية تطبيق هذه النصوص في الواقع العملي»^(٦).

ب- بيد أن القانون الجنائي الرمزي وإن كان حقيقة واقعة في الممارسة التشريعية في عالم اليوم، إلا أنه لا يمثل إلا جانباً واحداً فقط من التطور العام المشار إليه، ولا يعبر عن ظاهرة زيادة التدخل الجنائي في أبعادها الكاملة. والحق أن اللجوء إلى القانون الجنائي لا يمكن اعتباره فقط مجرد وسيلة لتهدة الرأي العام وبث الطمأنينة في أوساطه بإصدار نصوص جديدة يشكك البعض في جدواها- إن لم يكن في صلاحيتها للتطبيق العملي أيضاً- وإنما لا يزال يسخر للاضطلاع بدوره التقليدي في التجريم والعقاب فعلاً ولا سيما بعد أن دلت التجربة في التشريع الجنائي المقارن على انحسار موجة الحد من التجريم Décriminalisation وتراجع سياسة الالاعقاب Dépenalisation.

من هنا، كان من تقدير البعض الآخر من الفقه الجنائي المعاصر أن جزءاً كبيراً من الجرائم المستحدثة ليس إلا انتصاراً لـ "نزعة عقابية جديدة" El resurgir^(٧)

(٤) SANCHEZ GARCIA DE PAZ/ p.19

(٥) HASSEMER, 1992, p.244.

(٦) CANCIO MELIA, 2002, P.19.

(٧) JAKOBS / CANCIO MELIÁ, 2000, pp.131 y ss.; 135 y ss.

"del punitivismo" آخذة في الهيمنة على الخطاب السياسي، يعتبر مؤيدوها عملية التجريم وتكثيف الضغط الجنائي بمثابة الخيار الوحيد للسياسة الجنائية.

ومما يغذي هذه النزعة العقابية المستحكمة اتفاق أحزاب اليمين واليسار المتناوبة على السلطة في الأنظمة الليبرالية على الدفع بالأداة الجنائية إلى معترك الأحداث^(٨) معتبرة إياها الأداة الأنجع، ليس للدفاع عن المجتمع ضد ظاهرة الإجرام التقليدي فحسب، وإنما أيضاً لمواجهة الآثار السلبية الناجمة عن العصرية والعولمة وغيرهما من إفرازات مجتمع المخاطرة^(٩) Societe du risqué بل إن مما لا يخلو من مفارقة أن تقف طائفة من منظمات المجتمع المدني التي سبق لها في الأمس القريب أن ناضلت في إطار الحركات الداعية إلى إلغاء القانون الجنائي باعتباره سيفاً مسلطاً من الأقوياء على رقاب الضعفاء- أن تقف- منادية اليوم بمزيد من تدخل هذا القانون تصدياً للمتفذين والأقوياء الجدد من رجال المال والأعمال والشركات متعددة الجنسيات^(١٠).

ج- هذا، وتجدر الإشارة من جهة أخرى إلى أن ظاهرة زيادة التدخل الجنائي لا تسير في الاتجاه الأفقي دائماً من خلال اكتساح مجالات كانت، إلى الآن، واقعة خارج منطقة نفوذ القانون الجنائي كجرائم التلوث البيئي وقسم كبير من جرائم الأعمال مثلاً، وإنما لها اتجاهها عمودياً أيضاً يجسده تكثيف الضغط الجنائي في مناطق

(٨) SILVA SÁNCHEZ, 2001, pp. 69 y ss
CANCIO MELIÁ, 2002, pp.19-20

(٩) BECK, 2001, pp.65et s..

(١٠) عبد الحفيظ بلقاضي، المرجع السابق، ص ٢٨ وما بعدها.

التجريم والعقاب في أقوى نزاعيهما تسلطاً: القانون الجنائي للعدو د. عبد الحفيظ بلقاضي

أو قطاعات، وإن كانت مشمولة بتنظيم جنائي سابق، إلا أن التطور أبان عن عدم كفاية الآليات التقليدية وعجزها عن مواجهة طائفة من الجرائم أصبحت تهدد بتقويض الأسس التي تنهض عليها الدولة نفسها كما هو الحال بالنسبة للإرهاب والجريمة المنظمة^(١١). من هنا، يقترح فريق ثالث من الفقه الجنائي مفهوماً مخصوصاً لتوصيف مجالات معينة مما يتناوله التدخل الجنائي بنصوص تجريمية جديدة قوامه: القانون الجنائي للعدو Feindstrafrecht. ولكن، ماذا يراد بهذا المصطلح الجديد تحديداً؟

لا بأس قبل الإجابة عن هذا السؤال من بعض الاستطراد للتذكير بما يلاحظه بعض الدارسين من أنه في الدول ذات الأنظمة الليبرالية ثمة ما يمكن اعتباره خروجاً عن التقاليد التشريعية الثابتة منذ عقود طويلة في عملية سن نصوص التجريم والعقاب: فبدلاً عن تقليب النظر في المشاريع القانونية المعروضة والتأيي في اتخاذ القرار الحاسم مما يعتبر أحياناً بمثابة نقطة تحول جذرية في المسار التشريعي العام، تتخذ تلك النصوص بمنتهى العجل وفي ظل شروط تنأى بها عن مناقشة الموضوع المراد تنظيمه جنائياً مناقشة عميقة مستفيضة من زاوية السياسة الجنائية والتقنية التشريعية معا وعلى نحو يؤدي - في النهاية وتحت التأثير المباشر للأحداث الساخنة - إلى إقحام صغائر السياسة اليومية في صلب المدونة الجنائية.

(١١) SILVA SÁNCHEZ, I SABORIT, ROBLES PLANANS y PASTOR MUÑOZ, 2003, p. 113.

ولما كان التغيير في الممارسة التشريعية في هذا المجال لا ينحصر فقط في المدى الزمني الذي يستغرقه صدور النصوص المشار إليها أو القوالب الشكلية التي تفرغ فيها، وإنما تتعلق أيضاً بمضامينها الجوهرية فقد وصف بكونه تغييراً أساسياً في التوجه العام^(١٢).

ولعل أبرز مثال على هذا التغيير نموذج القانون الجنائي للعدو الذي أعطي صياغته الجديدة على يد الفقيه الألماني G.Jakobs منذ أواسط عقد الثمانينات من القرن الماضي والذي ذاع صيته في آفاق الفقه الجنائي الغربي بعد أحداث الحادي عشر من سبتمبر/٢٠٠١م.

أما الفكرة الرئيسية التي يقوم عليها هذا النموذج النظري الجديد فتتصل في ضرورة معاملة طائفة معينة من المجرمين لا كمواطنين أو أفراد حادوا عن جادة الصواب بإخلالهم بضوابط الحد الأدنى للعيش المشترك داخل الجماعة مما يستوجب زجرهم بالعقاب، وإنما كأعداء أو مصادر خطر دائم يتعين توقي شرهم بأية طريقة كانت ومهما كلف ذلك من ثمن. وعلى حد تعبير Jakobs، فإن الدولة من خلال هذا القانون «لا تخاطب مواطنيها وإنما تهدد أعداءها»^(١٣).

يتضح من هذا التحديد الأولي أن من شأن أعمال النموذج النظري الجديد إحداث نوع من الازدواجية داخل النظام القانوني الواحد: قانون جنائي موجه إلى

(١٢) JAKOBS/ CANCIO MELIÁ, 2003, pp.59-60

(١٣) JAKOBS, 2000, p.139

التجريم والعقاب في أقوى نزاعهما تسلطاً: القانون الجنائي للعدو د. عبد الحفيظ بلقاضي

عموم المواطنين تُراعى فيه الضمانات الدستورية والمبادئ الأصلية في السياسة الجنائية الليبرالية إلى جانب القواعد الموضوعية والإجرائية الأساسية، وقانون جنائي خاص بالأعداء يسوده منطق حربي صارم^(١٤) وتُمارس سلطة العقاب على أساسه بدون أدنى قيد من القيود المادية أو الشكلية. وبناءً على ذلك، يصبح القانون الجنائي للعدو أشبه ما يكون بحالة الطوارئ التي تعلنها دولة القانون لمواجهة أخطار استثنائية ولكن على حساب الحقوق والحريات الأساسية. ومما يتردد على لسان Jakobs تأكيداً لهذا المعنى: إن رد فعل النظام القانوني ضد طائفة معينة من الجرائم ذات الخطورة الشديدة كالإجرام المنظم والإرهاب والإجرام الاقتصادي الكلي والجرائم الجنسية البشعة... لا يُتصور أن يقتصر في نوعه أو مقداره على مجرد إصلاح الضرر الناتج عن خرق القاعدة الجنائية، وإنما ينبغي أن يستهدف تخفيف منبع الخطر وتأمين عدم وقوع مثل تلك الأعمال مستقبلاً^(١٥).

هذا، ولا بد من الاجتزاء بالإشارة هنا إلى أن نظرية القانون الجنائي للعدو لا تنحصر أهميتها في إشباع الفضول الأكاديمي وتغذية الجدل الفقهي وحدهما، وإنما تلقي بثقلها وظلالها على الدوائر المعنية باتخاذ القرار التشريعي أيضاً. وحسبنا دليلاً على ذلك ما يلاحظ- في غضون السنوات القليلة الماضية وفي الدول نفسها المشهود لها بالممارسة الديمقراطية- من حرص المشرع الجنائي، بصدد معالجة مفردات

(١٤) « Indagando en su verdadero concepto, el Derecho penal de enemigo es, por tanto, una guerra cuyo carácter limitado o total depende (tambien) de cuánto se tema al enemigo »: JAKOBS, 2000, pp.140-141.

(١٥) JAKOBS, *Ibid*

التجريم والعقاب في أقوى نزاعهما تسلطاً: القانون الجنائي للعدو د. عبد الحفيظ بلقاضي

الجريمة المنظمة خصوصاً، على النسج على منوال العدو الذي تقول به تلك النظرية، على ما يبين من الافتتاحات المتزايدة على المبادئ الأساسية التي يقوم عليها القانون الجنائي ذو الأصول الليبرالية (مبدأ الشرعية، مبدأ لا جريمة بدون خطأ، مبدأ التناسب بين الجريمة والعقوبة...) والتضييق من حجم الضمانات الممنوحة للمتهم والحد من الشروط التي تؤمن حقه في محاكمة عادلة^(١٦). بل إننا نعتقد أن للنظرية التي نحن بصدددها حضوراً قوياً في العلاقات الدولية في عالم اليوم ولا سيما بعد أحداث الحادي عشر من سبتمبر المعروفة على ما تنم عنه فكرة الحرب الوقائية أو الاستباقية، و يشهد به الواقع المرير في معتقل غوانتانامو.

فإذا ما خلاصنا مما تقدم إلى أن القانون الجنائي للعدو نظرية وممارسة، كان الإلمام بموضوع هذه الدراسة من حيث جوانبه الأساسية وتحديد موقعه الصحيح ضمن التطور العام الذي يعرفه القانون الجنائي المعاصر يستدعيان تحليل الظاهرة المنوه بها في أبعادها النظرية ورصد أهم تطبيقاتها التشريعية من الناحية العملية. وعليه، فإن مجهودنا سينتظمه في هذا النطاق الفرعان التاليان:

الفرع الأول: القانون الجنائي للعدو بين سوابق الماضي وشواهد الحاضر

الفرع الثاني: القانون الجنائي للعدو كأمر واقع قائم على بناء متهافت.

الفرع الأول

(١٦) RIQUERT/ PALACIOS , 2003, pp. 1 y ss.

LASCANO, 2003, pp. 3 y ss.

PORTILLA CONTRERAS, 2002, pp.1 y ss.

القانون الجنائي للعدو بين سوابق الماضي وشواهد الحاضر

تمهيد:

مهما بدت الممارسات التي تمت بصلة القرابة إلى القانون الجنائي للعدو (كالي تطلعا بها وسائل الإعلام عن معتقلي جزيرة غوانتانامو مثلاً) صادمة للقيم الأساسية المتعارف عليها في الأمم المتحضرة ومجافية للعقل القانوني المشبع بثقافة حقوق الإنسان، فإنها ليست حالات معزولة تماماً أو من قبيل شواذ التاريخ. إن ما يكشف عنه استقراء هذا التاريخ أن من الأفكار الواسعة الانتشار في الثقافة السياسية والفلسفة الغربية قديمها وحديثها على السواء اعتبار المجرم عدوًّا للجنس البشري وبالتالي غير جدير بالخضوع لحكم القانون^(١٧).

وإلى غاية الأمس القريب، وقبل أن تُعطى نظرية القانون الجنائي للعدو صياغتها الحالية على يد H.H.Lesch و G.Jakobs وغيرهما، لم تعد هذه النظرية مناصريها في صفوف فقهاء القانون الدستوري (أمثال: C.Smitt)،^(١٨) والقانون الجنائي (أمثال: E.Mezger)^(١٩) قبل سقوط النظام الشمولي في ألمانيا بانتهاء الحرب العالمية الثانية.

(١٧) PEREZ DEL VALLE, 2001, p.602

والمرجع الألماني الذي يشير إليه هذا الكاتب في هامش (١٩).

(١٨) BARQUÍN SANZ /OLMEDO CARDENENTE , 2002, p.15.

(١٩) انظر ما سيأتي في الهامش.

ولكن، هل معنى هذا أن النظرية التي نحن بصدددها لا تُنبئها إلا التربة المهيأة بمعرفة الأنظمة الدكتاتورية؟

الواقع من الأمر أن القانون الجنائي للعدو ليس جسماً دخليلاً على المجتمعات الليبرالية ولا يمثل ظاهرة جديدة بالنسبة إليها.

أما كونه ليس جسماً دخليلاً أو غريباً عن تلك المجتمعات فمرده إلى أن نعت فئة معينة بذاتها من الأشخاص باعتبارهم أعداء أمر يتعذر تصويره خارج نطاق الأنظمة الديمقراطية، على خلاف الأنظمة التسلطية أو الشمولية التي يعتبر فيها الجميع ممن لا يملك مقاليد السلطة أو لا ينصب نفسه مؤيداً لها أعداء بالضرورة. وأما كونه ليس ظاهرة جديدة بالنسبة للمجتمعات الديمقراطية فيجد تفسيره في أن فكرة التمييز بين المواطنين المنحرفين عن جادة الصواب والذين ينحصر في ما ينسب إليهم من انتهاك القوانين التي تضعها الدولة وبين أعداء هذه الدولة نفسها والذين تنبغي معاملتهم وفق ما يقتضيه قانون الحرب فكرة تمتد جذورها إلى الفلسفة السياسية لكبار منظري العقد الاجتماعي في بداية العصر الحديث.

من هنا، كان حرياً بنا قبل التعرف على مضمون نظرية القانون الجنائي للعدو في صيغتها الحالية والوقوف على خصائصها المميزة عند القائلين بها من الفقهاء المعاصرين (المطلب الثاني)، وتقصي جذورها لدى أقطاب مدرسة العقد الاجتماعي (المطلب الأول).

المطلب الأول

السوابق التاريخية

أوجز الفيلسوف الفرنسي المعاصر M. Foucault الأسباب الموجبة للإصلاح العقابي الذي عرفته أوروبا في القرن الثامن عشر في عبارة مفادها: تكوين اقتصاد جديد وتكنولوجيا جديدة لسلطة العقاب^(٢٠). وكتب "فوكو" موضحاً رأيه قائلاً: «على مستوى المبادئ تشكلت الاستراتيجيات الجديدة ضمن النظرية العامة للعقد. بالموافقة النهائية على قوانين المجتمع، يفترض في المواطن أنه وافق أيضاً على القوانين التي تناله بالعقاب. ويبدو المجرم عندئذ وكأنه كائن مشوب بمفارقة قانونية؛ فبحرقه العقد يصبح عدواً للمجتمع كله، ولكنه يساهم في العقاب الذي يُمارس عليه؛ إن أقل جريمة تقع مساساً بالمجتمع كله، وكل المجتمع - بما فيه المجرم - حاضر في أقل عقوبة»^(٢١).

يتأذى مضمون العقد الاجتماعي في تنازل الأفراد عن جزء من حريتهم وحقوقهم مقابل تمتعهم بالباقي في طمأنينة وأمان. وباكتمال مقومات هذا العقد تحدث القطيعة مع الماضي وتحتكر الدولة سلطة العقاب مما يضع حداً لإمكانية الرجوع إلى المرحلة السابقة حيث كان يسود الثأر والانتقام واقتضاء الحقوق بالوسائل الخاصة.

(٢٠) FOUCAULT, 1975, p.92

(٢١) FOUCAULT, *Ibid*

التجريم والعقاب في أقوى نزاعيهما تسلطاً: القانون الجنائي العدو د. عبد الحفيظ بلقاضي

من هنا، فقد كان للفلاسفة الذين أقاموا الدولة على أساس العقد الاجتماعي تصور معين للجريمة حاصله أن من العدل حرمان الجاني من المزايا التي يمنحها هذا العقد نكالا لتطاوله عليه وجزاء لخرق بنوده؛ ويتمثل هذا الحرمان في منع المجرم من الاستفادة من حماية القانون والارتباط مع الآخرين بروابط قانونية أي في اعتباره "خارجاً عن القانون exlex".

وعليه، فلئن كانت العلاقة الخارجية القائمة بين الأشخاص باعتبارهم أصحاب حقوق والتزامات ينتظمها القانون، فإن العلاقة مع "العدو" بحسبانه كائناً واقعاً خارج هذا المدار لا تتحدد إلا بناء على القهر والإكراه. ومع ذلك، فإن ثمة اتصالاً وثيقاً، في نظر الفيلسوف Kant، بين مكنة القهر^(٢٢) Faculté de contraindre والقانون- بالمعنى الضيق- على اعتبار أن هذا الأخير هو المرخص له باستخدام تلك المكنة أو القدرة عند الاقتضاء. وهذا ما يتحقق-بوجه خاص- في ميدان القانون الجنائي حيث تبلغ تلك المكنة أقصى مداها.

قصارى القول إذاً إنه انطلاقاً من فرضية العقد الاجتماعي ساغ لرواد الفلسفة السياسية الحديثة الاستنتاج بأن العدو يجوز زجره بأي نوع من العقاب، بل وبأي طريقة من طرق الدفاع عن الذات^(٢٣).

(٢٢) KANT, 1796, p.18

(٢٣) JAKOBS/ MELIÁ, 2003, p.26

ولكن، ما هي العلة الفاعلة في هذا المضمار؟ وما هو السبب الأساسي الذي من شأنه إتهام وضع الفرد كـ "مواطن" أو "رعية" والزجّ به في خانة "الأعداء"؟

اختلف أقطاب مدرسة العقد الاجتماعي بصدد الإجابة عن هذا السؤال بين قائل بأن ذلك السبب كامن في مجرد واقعة ارتكاب الجريمة، وهو ما ذهب إليه كل من "Rousseau" و "Fichte" (i) وقائل بأن ذلك السبب إنما يجد منشأه في إتيان الفرد جريمة على قدر معين من الخطورة، وهو ما قال به كل من "Kant" و "Hobbes" (ii)

I- المجرم عدو للمجتمع بالضرورة: مذهب "روسو" و "فيخته"

في معرض الدفاع عن عقوبة الإعدام كتب "روسو" في العقد الاجتماعي قائلاً: «ومن جهة أخرى، فكل شرير يصبح، إذا اعتدى على الحق الاجتماعي، متمرداً وخائناً للوطن، بما ارتكبه من آثام. لقد زالت عنه صفة العضوية فيه بانتهاكه حرمة قوانينه، بل أصبح يعد محارباً إياه، وعندئذ يصبح حفظ بقاء الدولة منافياً لحفظ بقائه، ويحتم هلاك أحدهما؛ وإذا ما أعدم المذنب بصفة كونه عدواً لا بصفة كونه مواطناً فحسب، وإجراءات المحاكمة والحكم هي الأدلة والإعلان أنه نقض المعاهدة الاجتماعية وأنه لم يبق عضواً في الدولة. لذلك، وإذا إنه قد اعترف، بإقامته في أرض الدولة، أنه كان عضواً منها، يجب بتره بالنفي، بصفة كونه ناكثاً للعهد والميثاق، أو يجب بتره بالإعدام، على أنه عدو للشعب. لأن عدواً هذه صفته، ليس

شخصاً معنوياً، ولكنه إنسان: وفي هذه الحال يكون حق الحرب هو قتل المغلوب^(٢٤)».

يتضح من هذا النص أن الحرص على ضرورة معاملة المجرم كعدوّ بموجب قانون الحرب اقتضى من "روسو" إخراج هذا المجرم من عداد المواطنين^(٢٥) أو الرعايا واعتباره كائناً غير جدير بصفة الشخص المعنوي^(٢٦) *Personne morale* التي لا بد من اكتسابها للانتساب إلى الهيئة المدنية *Etat civil*؛ إنه مجرد إنسان: «وفي هذه الحال يكون قانون الحرب هو قتل المغلوب».

وقريباً من هذا المعنى كتب الفيلسوف الألماني Fichte في "أصول الحق الطبيعي طبقاً لمبادئ نظرية العلم" أن «من يخرق بنود العقد الاجتماعي في أية صورة سواء عن عمد أو غير عمد متجاهلاً واجب الاحتراز الذي يفرضه هذا العقد يفقد كل حقوقه كمواطن وإنسان ويصبح خارجاً عن القانون»^(٢٧).

(٢٤) روسو، ١٧٦٢، ص ٥١.

(٢٥) جاء في الفصل السادس من الكتاب الأول من العقد الاجتماعي: "يطلق على الأفراد اسم "مواطنين" على أنهم مشتركون في سلطة السيادة، و"رعايا" بصفة كونهم خاضعين لقوانين الدولة": المرجع السابق، ص ٢٧.

(٢٦) يشير بعض الباحثين إلى أن "روسو" اقتبس فكرة "الشخص المعنوي" من سلفه Puffendorf الذي أثار عنه التفريق بين الأشخاص المعنوية المركبة و الأشخاص المعنوية البسيطة أو الأفراد *Individus*. وبناء عليه، يصبح مفهوم الشخص المعنوي لدى منظري العقد الاجتماعي غير قاصر على تجمع معين من الأشخاص فقط، وإنما يفيد أيضاً معنى الأفراد منظوراً إليه من زاوية أحوالهم أو أوضاعهم. *Statuts* والفرد في تقدير Puffendorf لا بد من أن يخضع لإحدى أحوال ثلاث: حالة الطبيعة أو حالة الحرب أو الحالة المدنية *Etat civil*

DERATHE, 1950, pp. 397 et s

TERREL, 2001, pp. 398-399.

(٢٧) FICHTE, 1796-1797, p.269

راجع في هذا المعنى:

وقارن:

التجريم والعقاب في أقوى نزعتهما تسلطاً: القانون الجنائي العدوي د. عبد الحفيظ بلقاضي

صحيح أن "فيخته" خفف من غلواء هذا الموت المدني من خلال إتاحة الفرصة أمام المذنب للانخراط في عقد التكفير^(٢٨) Contrat d'expiation، إلا أن هذه الإمكانية لا تجد مجالاً للتطبيق في حالة "القاتل عمداً أو المقتترنة جريمته بسبق إصرار" حيث لا بد للحكم القاضي بالتجريد الكامل من الحقوق من أن يأخذ مجراه. فإذا ما تحقق هذا الفرض فعلاً تفهت قيمة المدان ورذُل قدره ليصبح « مجرد شيء أو رأس ماشية^(٢٩)»:

«... le condamné est déclaré être une chose, une tête de bétail
ويصبح هذا المدان «حيواناً مؤذياً لا بد من التخلص منه، وسيلاً مدمراً ينبغي إيقافه؛ وباختصار، فإنه يصبح قوة طبيعية يجب على الدولة التصدي لها بقوة طبيعية مضادة^(٣٠)»:

«...le meurtrier est dès lors un animal nuisible, qu'on abat, un torrent dévastateur qu'on endigue, bref une force naturelle qui est repoussée par l'Etat à l'aide d'une force naturelle».

والنتيجة المنطقية التي تتفق مع هذه المقدمة الكبرى المتمثلة في تجريد المجرم من صفته الشخصية أن «إعدامه لا يعتبر عقوبة، وإنما مجرد وسيلة للحفاظ على الأمن: sa mort n'est nullement une peine, mais seulement un moyen de préserver sa sécurité» .

(٢٨) FICHTE, Ibid, pp. 270-271

(٢٩) FICHTE, Ibid, p.287

(٣٠) FICHTE, Ibid, p.288

II- العدو هو المجرم الموصوف جرمه بالخطورة: مذهب "هوبز" و "كانط"

يتبين من تحليل مجمل الآراء التي عبر عنها "روسو" و "فيخته" في هذا المضمار أن وضع status المواطن ليس من الأمور الثابتة دائماً أو التي لا يمكن فقدانها بالضرورة. ومع ذلك، فإن التفرقة القاطعة التي أقامها بين المواطن وما يعود إليه من حقوق من جهة، والعدو وما يصدر عنه من بغي من جهة أخرى، تفرقة مغلقة في التجريد ممتعة في الإطلاق مما كان سبباً في عزوف باقي أقطاب مدرسة العقد الاجتماعي عن الأخذ بها.

وقبل تناول مساهمة هؤلاء الأقطاب بما يليق بها من تحليل، لا بأس من الاجتزاء بالتساؤل عن مدى صحة الزعم القائل بأن واقعة الجريمة سبب كاف لإقصاء مرتكبها نهائياً من حظيرة المجتمع.

والحق أن النظام القانوني - كما يقول Jakobs - لا بد من أن يُبقي على المجرم داخلاً في دائرة نفوذه لأسباب تملئها فكرة الحق وفكرة الواجب معا: إن من حق هذا الجاني التصالح مع المجتمع، وهذا ما لا يتحقق إلا إذا اعترف له بالاحتفاظ بوضعه كـ "شخص" أو "مواطن". بمعنى ضرورة التسليم باحتلاله موقعا معينا تحت شمس القانون؛ كما أن من واجب هذا الجاني إصلاح الضرر بفعل مقارفته للجريمة، والحال أن أداء الواجب - أيا كان نوعه - إنما يقوم على مفترض أولي قوامه الاعتراف لصاحبه بصفة "الشخصية Personnalité".

التجريم والعقاب في أقوى نزاعهما تسلطاً: القانون الجنائي للعدو د. عبد الحفيظ بلقاضي

ولعل هذه المفارقة هي التي حرص Hobbes على تفاديها من خلال إقراره من حيث المبدأ بضرورة اضطلاع المجرم بدوره كمواطن. ومع ذلك، فإن هذا المجرم يكون مصيره مختلفاً حين تثبت في حقه إحدى جرائم العصيان أو الخيانة العظمى: «... إن المتمردين والخونة وغيرهم من المتهمين بارتكاب جرائم الاعتداء على الجلالة (٣١) Crimes de lèse-majesté لا يجري عقابهم بموجب القانون المدني [الذي تسنه الدولة] وإنما بناء على قانون الطبيعة؛ وعليه، فهم لا يخضعون للعقاب باعتبارهم مواطنين أشراراً وإنما بصفتهم أعداء للدولة *civitas*، وبالتالي، فإن العدالة لا تمارس في حقهم بحسب قانون السلطة أو السيادة، وإنما بحسب قانون الحرب». (٣٢)

ومفاد هذا النظر أن "هوبز" يعترف بوجود صنفين اثنين من الجرائم: صنف يرتكبه المواطن إخلالاً بالقوانين الموضوعة من قبل الدولة، وحينئذ يصبح عقاب هذا المواطن الشرير أمراً واجباً وفق ما تقضي به تلك القوانين؛ وصنف يرتكب خرقاً للقانون الطبيعي ذي الوجود السابق عن الدولة مما يجرد مقارفة من صفة المواطن ويلحقه بصفوف أعداء هذه الدولة نفسها بحيث يتحدد رد الفعل تجاهه ليس بحسب القانون المدني وإنما وفقاً لقانون الحرب.

(٣١) يقول "هوبز" في تعريف جريمة الاعتداء على الجلالة:

« ... une action ou un discours par lequel un citoyen ou un sujet déclare, qu'il n'a plus la volonté d'obéir au prince ou à la cour que l'Etat à élevée à la souveraineté, ou dont il lui a commis l'administration » :

HOBBS, 1642, chap. XX, p.164

(٣٢) HOBBS, *Ibid*, chap. XXII, p. 165

التجريم والعقاب في أقوى نزاعيهما تسلطاً: القانون الجنائي للعدو د. عبد الحفيظ بلقاضي

ويجد هذا التمييز أساسه عند "هوبز" في طبيعة جرميتي العصيان والخيانة العظمى التي من شأن إتيان إحداها الخروج عن واجب الطاعة والارتداد إلى حالة الطبيعة^(٣٣) المقيتة حيث « الإنسان للإنسان ذئب، والكل في حرب ضد الكل، والواحد في حرب ضد المجموع »^(٣٤). ويضيف "هوبز" إلى ذلك موضحاً: «حين يرفض الجاني الانصياع لسلطة صاحب السيادة فهو يرفض أيضاً العقوبة التي يأمر بها القانون، وهذا كفيل يجعل مصيره ممثلاً لمصير عدو الدولة الذي يترك أمره لمحض تحكم ممثلها ومشيتته المطلقة...، إذ إن العقوبة التي ينص عليها القانون موضوعة للرعايا لا للأعداء»^(٣٥).

هذا، فلتن كان "روسو" و"فيخته" يريان في كل مجرم عدواً بالضرورة، وكان "هوبز" لا ينعت بهذه الصفة إلا من كان فعله ناماً عن قدر لا يستهان به من الخطورة، فإن "كانط" الذي استخدم النموذج التعاقدي كضابط Régulateur^(٣٦) لتأسيس سلطة الدولة وتقييدها يطرح المسألة من زاوية الانتقال من حالة الطبيعة إلى حالة المجتمع المنظم.

ولما كان من تقدير هذا الفيلسوف أن ممارسة الحق بوجه عام وتملك الأشياء الخارجية بوجه خاص أمر لا يتحقق إلا في ظل وضع قانوني تسوده سلطة تشريعية

(٣٣) HOBBS, 1651 (Traduction de G.Mairet), chap. XXVIII

(٣٤) HOBBS, 1651 (Traduction de F.Tricaud) chap. XIII

(٣٥) HOBBS, 1651 (Traduction de G.Mairet), chap. XXVIII, p.467

(٣٦) الفكرة الضابطة أو المنظم Régulateur عند "كانط" هي فكرة عامة متعالية تنظم معارفنا الجزئية في وحدة عقلية متكاملة؛ راجع بوجه خاص: LALANDE, 1993, p.909

التجريم والعقاب في أقوى نزاعهما تسلطاً: القانون الجنائي العدوّ د. عبد الحفيظ بلقاضي

عامة^(٣٧)؛ أي في ظل وجود مجتمع منظم، فإنه لم يجد بدا من الإقرار بسلطة الفرد «في إرغام غيره على الدخول معه في تنظيم مدني»^(٣٨).

ولكن ما موقف "كانط" ممن يرفض الالتزام بالدخول في هذا التنظيم؟

في معرض "مشروع للسلام الدائم"، يجيب الفيلسوف الألماني عن هذا التساؤل قائلاً: «يذهب أكثر الباحثين إلى أنه لا يجوز أن يعامل إنسان معاملة العدوّ إلا إذا كان معتدياً على غيره بالفعل. وهذا صحيح كل الصحة إذا عاش المعتدي عليه في حالة قانونية مدنية؛ لأنه متى وجد أحدهما في هذه الحالة أعطى للآخر الأمان المطلوب بواسطة السلطة التي يخضع لها الطرفان: - ولكن الإنسان (أو الشعب) الذي يعيش في حالة الفطرة يسلبني هذا الأمان ويلحق بي غبناً لمجرد وجوده إلى جانبي ولو لم يفعل شيئاً، وذلك نتيجة لهذه الحالة نفسها وللفضي التي تجعلني دائماً تحت تهديده. فأستطيع حينئذ إما أن أحمله على الانضمام معي إلى هيئة قانونية وإما على الفرار من جيرتي»^(٣٩).

ترتيباً على ذلك، فإن الفرد الذي يستنكف عن الانضواء تحت لواء الهيئة القانونية يكون النفي مصيره المحتوم، بل إن الجار الذي لا يحصل من جاره على

(٣٧) «Avoir quelque chose d'extérieur comme sien n'est possible que dans un état juridique, sous une puissance législative publique, c'est à dire dans l'Etat civil» : KANT, 1796, p.48.

(٣٨) KANT, 1796, p.49.

(٣٩) كانط، ١٧٩٥ (ترجمة عثمان أمين)، ص ٥١-٥٢، هامش (١).

ضمان للسلام- وهو ما لا يتأتى إلا في ظل وضع قانوني- لن يكون جديراً بالمعاملة كإنسان، وإنما « من الجائز أن يعامل ذلك الجار معاملة من بينه وبينه عداوة »^(٤٠).

يتبين من هذا العرض أن ثمة تقارباً ملحوظاً في النتيجة النهائية لكل من "كانط" و"هوبز": فالأول لا يرى « من أفع تحت تهديده باستمرار » أو « يرفض الالتزام بالدخول معي في تنظيم مدني » جديراً بمعاملته كإنسان؛ والثاني يقر بضرورة تجريد المتمرّد الذي يشق عصا الطاعة الواجبة لصاحب السيادة والخائن خيانة عظمى من صفته الإنسانية Dépersonnalisation نكالا لرفضهما المبدئي للتنظيم المدني. واعتباراً لذلك، يسوغ الاستنتاج بأن هذين الفيلسوفين قد اعترفا بوجود نمطين اثنين من القانون الجنائي^(٤١): القانون الجنائي للمواطن الذي يخضع له الأشخاص المنساقون إلى الجريمة على نحو عرّضي، والقانون الجنائي للعدو المطبق على كل من يجعل من الجريمة اختياره الأصلي. ويتجلى الفارق بين النمطين في أن الجاني لا يجرد من وضعه كإنسان إلا في نطاق النمط الثاني.

المطلب الثاني

الشواهد الحاضرة

(٤٠) كانط، المرجع السابق، ص. ٥٢.

(٤١) JAKOBS/ MELIÁ, 2003, p.32.

يتم تحليل تطور القانون الجنائي في المجتمعات ما بعد الصناعية عن وجود صيغ معينة للقانون الجنائي للعدو يغلب على بعضها طابع التشدد بحيث تنطبق صفة العدو، في تقدير القائلين به، في حق كل من ثبت " تخليه عن القانون بصورة دائمة"؛ ويتخذ بعضها الآخر صيغة أكثر اعتدالاً مما يجعل تلك الصفة قاصرة على المخاطب بأحكام "القانون الجنائي مضبوطاً بالسرعة الثالثة".

I- " التخلي عن القانون بصورة دائمة" : اتجاه الفقيه الألماني G.Jakobs

يعتبر Jakobs من اتباع البنيوية الوظيفية *Structuralisme fonctionnel* التي يترجمها^(٤٢) N. Luhmann أحد أبرز علماء الاجتماع الألمان المعاصرين. وحسب هذا الاتجاه، فإن المجتمع عبارة عن نظام أو نسق *Système* مؤلف من عناصر يسودها التوازن بحيث تصبح وظيفة القانون في نطاقه متمثلة في المساهمة في تماسك هذا النظام وتأمين استمراره^(٤٣). وبناء على هذا التصوير تُولى الأهمية الأولى لضرورة الحفاظ على مصالح النظام وتعهده قدرة أعضائه الوظيفية بالرعاية والدفاع عن الدولة «من خلال ضمانات هذه الدولة نفسها»^(٤٤)؛ أما الوظيفة الأساسية التي ينبغي للقانون الجنائي الانقطاع لأدائها فلا تتصل بتحقيق اعتبارات العدالة وإنما

(٤٢) بشأن مساهمة N. Luhmann في علم الاجتماع القانوني، راجع بوجه خاص:

KERCHOVE / OST, 1988, pp.150-154

ARNAUD/ FARIÑAS DULCE, 1998, pp.132-135

بشأن تأثير N. Luhmann في النظرية العامة للقانون الجنائي، انظر على الخصوص:

GARCÍA AMADO, 2000, pp. 233 y ; PRIETO NAVARRO, 2000, pp. 265 y ss ;

PEÑARANDA RAMOS, 2000, pp. 289 y ss

(٤٣) PEÑARANDA RAMOS, 2000, p.291.

(٤٤) PORTILLA CONTRERAS, 2002, p.3.

«بتوجيه استعمال أدواته الأساسية وصولاً إلى نتائج تصب في اتجاه خدمة المنفعة الاجتماعية»^(٤٥).

انطلاقاً من هذا المفهوم الوظيفي للقانون الجنائي القائم على ضرورة الحفاظ على النظام الاجتماعي وتماسكه أساساً، يميز Jakobs بين الشخص Persona ومن يتجرد عن هذه الصفة وهو "اللاشخص No persona" ^(٤٦) أو العدوّ: تنطبق صفة الشخص على كل من احتل مكانه داخل نظام دولة القانون، ولكنها تنتفي بالنسبة لمن شاقّ هذه الدولة وناصبها العداء محمداً لنفسه موقعا خارج نطاقها. وبسبب اختياره المبدئي هذا يفقد العدوّ وضعه كشخص ويصبح موضوعاً لسلطة العقاب تمارسها الدولة ضده بصورة مطلقة. وعلى حد تعبير Jakobs: «إن من يتطلع إلى أن يعامل كشخص، عليه أن يقدم ضماناً بأن يتوافق سلوكه مع السلوك الجدير بالشخص؛ فإذا ما انعدم هذا الضمان أو رفض المعنيّ به تقديمه صراحة انتقل موقف القانون الجنائي حياله من رد فعل المجتمع تجاه فعل صادر عن أحد أعضائه إلى رد فعل موجه ضد عدوّ»^(٤٧).

وفي معرض تحديد مفهوم العدوّ يقول Jakobs بوجه خاص: إن العدوّ هو الفرد الذي تخلى عن القانون، لا على نحو عرضي أو مصادفة، وإنما بصورة مستديمة يدل عليها سلوكه (الإجرام الجنسي) أو عمله المهني (الإجرام الاقتصادي والاتجار

(٤٥) PEÑARANDA ROMAS, *Ibid*, p.290 .

(٤٦) JAKOBS, 1996, pp.25-28

JAKOBS 2000, pp.57-59.

(٤٧) JAKOBS, 2000, p.138.

التجريم والعقاب في أقوى نزاعهما تسلطاً: القانون الجنائي للعدو د. عبد الحفيظ بلقاضي

غير المشروع في المخدرات) أو -على الخصوص- انتماءه إلى عصابة إجرامية (الإرهاب والإجرام المنظم) مما ينأى بهذا الفرد عن توفير الأمن الضروري الكفيل باعتبار سلوكه سلوكاً صادراً عن شخص^(٤٨).

هذا، وتتحدد أبرز خاصيات القانون الجنائي للعدو في تقدير Jakobs فيما يلي:

الخاصية الأولى: تعجيل استحقاق العقاب باستباق اللحظة الزمنية المقررة عادة لتوقيعه^(٤٩). وتفيد هذه الخاصية أن النظام القانوني - من زاوية القانون الجنائي للعدو - يعالج الأمر بالنظر إلى المستقبل، لا إلى الزمن الماضي، أي باعتبار ما يتوقع حدوثه في المستقبل من الأيام، لا إلى الوقائع الحادثة فعلاً^(٥٠). وهذا المنظور الاستباقي إلى الأمور إنما يبرره ميسر حاجة المجتمع إلى الأمن وتوقي سوء مغبة الجرائم الخطيرة كتكوين العصابات الإجرامية والإرهاب وتنظيم الاتجار غير المشروع في المخدرات؛ فإذا جاز لنا اقتباس المفاهيم الاصطلاحية المتداولة في حقل نظرية العقد الاجتماعي أمكننا القول: إن الهيئة السياسية لا تعرف - في هذا الإطار - معرفة يقينية الفرد أو الأفراد والذين لا يزالون على حالة الطبيعة والذين يهددون وجودها بالخطر الجسيم بحيث يصبح من صميم واجبها القيام بكشف

(٤٨) JAKOBS, *Ibid*, p.139.

(٤٩) JAKOBS, *Ibid*, p.138.

(٥٠) CANCIO MELIÁ, 2002, p.21.

النقاب عنهم قبل المضي إلى تنفيذ تهديدهم فعلاً، وهذا يعني ضرورة توقيع العقاب قبل أن يصبح الخطر حقيقة واقعة^(٥١).

الخاصية الثانية: زيادة ملحوظة في العقاب بالمقارنة مع المقدار الذي يجري تطبيقه في الأوضاع الاعتيادية وتجاوز سافر عن مبدأ التناسب بين العقوبة المطبقة والجريمة المرتكبة. وتطبيقاً لذلك يقول Jakobs^(٥٢) إن العقوبة التي يقررها القانون الألماني للجاني الذي يحتل موقعاً قيادياً في تنظيم إرهابي هي العقوبة نفسها المرصودة للفاعل في حالة الشروع في القتل العمد المصحوب بأحد ظروف التشديد^(٥٣). ومما تجدر الإشارة إليه أن هذه الخاصية أصلاً ثابتة في نظرية العقد الاجتماعي أيضاً^(٥٤)؛ فمثل كانت اعتبارات الإنصاف أو العدالة التوزيعية تمنع، في نطاق القانون الجنائي للمواطن أو القانون الجنائي للرعايا حسب مفهوم هوبز، إنزال العقاب بـ *يريء*^(٥٥) فضلاً عن وصم كل إفراط في العقاب وتجاوز حدوده المرسومة بوصمة العدوان^(٥٦) والترويع Terreur، فإن الألم الذي يتزل بهذا البريء الذي لا يدخل في عداد الرعايا

(٥١) PEREZ DEL VALLE, 2001, p.608.

(٥٢) JAKOBS, 2000, p.138.

(٥٣) راجع المواد: (129 a II) و (211 I) و (491 I) من القانون الجنائي الألماني.

(٥٤) PEREZ DEL VALLE, 2001, p.609.

(٥٥) «... toutes les peines infligées à des sujets innocents, qu'elles soient lourdes ou légères, sont contraires à la loi de nature»: HOBBS, 1651 (trad. De G.Mairet), chap. XXVIII, p.471.

(٥٦) «... si la peine infligée est plus grande, le supplément n'est pas une peine, mais un acte d'hostilité»: HOBBS, Ibid, p.466.

التجريم والعقاب في أقوى نزاعهما تسلطاً: القانون الجنائي للعدو د. عبد الحفيظ بلقاضي

إعمالاً لنظرية القانون الجنائي للعدو لا يعد مخالفاً للقانون الطبيعي طالما أنه يحقق نفعاً لهيئة المجتمع ولا يتضمن نقضاً لميثاق سابق^(٥٧).

الخاصية الثالثة: الحد من الضمانات الإجرائية حيناً وإلغاؤها تماماً أحياناً أخرى^(٥٨). ومن أبرز الأمثلة على ذلك حرمان المتهم من الاتصال بمحاميه أو عزله عن العالم الخارجي. ولا تعدو هذه الخاصية أن تكون نتيجة ضرورية للخاصيتين السابقتين إذ إن ما يراد تحقيقه من وراء إقامة الدعوى الجنائية ليس هو توقيع العقاب العادل، وإنما الاقتصاص من الأعداء؛ فإذا كان الأمر كذلك كان من غير السائغ القول بحاجة الانتقام الذي يسعى إليه المحارب في ساحة المعركة إلى ضمانات^(٥٩)!

وانسجاماً مع منطق الحرب الغالب على هذا الاتجاه، يشير الفقيه^(٦٠) Jakobs إلى أن القانون الجنائي للعدو يمثل نقلة نوعية من تشريع جنائي ذي نمط تقليدي إلى تشريع للمكافحة *Legislación de lucha* قائم على الحد من الضمانات الإجرائية وصولاً إلى صدّ الجريمة المنظمة إرهاباً كانت أو إجراماً اقتصادياً.

(٥٧) « ... mais faire subir n'importe quel mal à un innocent qui n'est pas un sujet, si c'est pour le profit de l'Etat, et sans violation d'une convention antérieure, ce n'est pas une infraction à la loi de nature. En effet, tous ceux qui ne sont pas sujets ou bien sont des ennemis ou bien ils ont cessé de l'être à la suite des conventions antérieures. Or, contre les ennemis que l'Etat juge capables de lui nuire, il est licite, selon le droit originaire de nature de leur faire guerre, et dans la guerre, l'épée ne juge pas, et le vainqueur ne fait pas non plus la distinction entre coupable et innocent au regard du passé » : HOBBS, *Ibid*, p. 472.

(٥٨) JAKOBS, 2000, p. 139.

(٥٩) PERZ DEL VALLE, p.609.

(٦٠) JAKOBS, *Ibid*.

التجريم والعقاب في أقوى نزعتهما تسلطاً: القانون الجنائي للعدو د. عبد الحفيظ بلقاضي

هذا، ويضيف بعض الفقهاء^(٦١) إلى الخصائص السابقة خاصيتين أخريين: تتحصل الأولى في أن ما تتميز به النصوص التجرىمية المتخذة على أساس القانون الجنائي للعدو يفوق مجرد تعجيل لحظة العقاب بحيث لا ينصب التجريم - أحياناً كثيرة - على " أفعال " أو " وقائع " بعينها وإنما يطل أنماطاً من السلوك تنحصر أهميتها في مجرد مضمونها الرمزي^(٦٢)؛ وتتحصل الثانية في أن الجرائم التي ينظمها القانون الجنائي للعدو تنفرد بسمات معينة من زاوية الفن التشريعي مؤداها ورود نصوص التجريم والعقاب في صيغ غامضة Vagues أو فارغة Vides مما يخل إخلالاً خطيراً بالتزام البيان وتحرّي الدقة واليقين في تحديد الجرائم والعقوبات، والذي يتحمل به المشرع بناء على قاعدة لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص^(٦٣).

II - " القانون الجنائي مضبوطاً بالسرعة الثالثة ": اتجاه الفقيه الإسباني Silva

Sánchez.

أمام التطور المتسارع الوتيرة الذي يشهده القانون الجنائي في الحقبة المعاصرة والذي يسير في اتجاه التوسع المتزايد باستمرار في نطاق تدخله والتحول العميق في بنائه الداخلي، يقترح الفقيه الإسباني Silva Sánchez نموذجاً تحليلياً جديداً، قوامه خضوع هذا القانون لتحكم " سرعتين مختلفتين "^(٦٤): يعمل القانون الجنائي بـ " السرعة الأولى Primera velocidad " في نطاق الجرائم المعاقب عليها بعقوبات

(٦١) CANCIO MELIÁ, 2002, p.609.

(٦٢) راجع في هذا المعنى ما سيأتي.

(٦٣) عبد الحفيظ بلقاضي، ٢٠٠٤، ص. ٤٢-٤٣.

(٦٤) SILVA SÁNCHEZ, 2001, pp.163-167.

سالبة للحرية، ولا مناص من التقيد الدقيق- في هذا النطاق- بالمبادئ الأساسية في حقل السياسة الجنائية (التقليدية) والقواعد المتعارف عليها في الإسناد والمسؤولية فضلاً عن الالتزام الصارم بالضمانات الإجرائية التقليدية؛ ويعمل بـ "السرعة الثانية Segunda velocidad" في حقل الجرائم المعدودة من الطراز الجديد^(٦٥) delictivas de nuevo cuño، والتي يقتصر الجزاء المترتب على اقترافها على تطبيق مجرد عقوبات مالية أو عقوبات سالبة للحقوق، ولا بأس في هذا النطاق من "تليين Flexibilización" تلك المبادئ والقواعد التقليدية بل و"نسبتهـا Relativización" بالقدر الذي يتلاءم مع بساطة العقوبات المذكورة نوعاً ومقداراً.

ويتميز القانون الجنائي للعدو في تقدير الفقيه الإسباني بكونه يحتل درجة ثالثة في هذا التدرج أي بكونه مضبوطاً "بالسرعة الثالثة Tercera velocidad". ومفاد هذا النظر أنه بالنسبة لطائفة معينة من «الجرائم ذات الخطورة البالغة والتي تقع ضمنها الجرائم الاقتصادية والإرهاب والجرائم الجنسية المقترنة بالعنف، والتي تهدد بتقويض الأسس الثابتة التي تنهض عليها الدولة والمجتمع»^(٦٦) يغدو لزاماً الجمع- في آن واحد- بين تطبيق العقوبات السالبة للحرية و"تليين" المبادئ التقليدية في السياسة الجنائية والقواعد الأصلية في الإسناد والمسؤولية.

الفرع الثاني

(٦٥) ويدخل في هذا الطراز بوجه خاص: جرائم الأعمال ولاسيما تلك المرتكبة منها في نطاق الأشخاص المعنوية، وجرائم التلوث البيئي والجرائم المرتكبة مساساً بالملكيات الثقافية والفنية والتاريخية. SILVA SÁNCHEZ, 2001, pp. 163-164. (٦٦)

القانون الجنائي للعدو كقانون "أمر واقع" قائم على بناء متهافت

انصبّ الاهتمام في الفرع السابق على دراسة البناء النظري الذي أقيمت عليه فكرة القانون الجنائي للعدو في صيغها القديمة والجديدة على السواء. ولئن كان للأحداث والتحويلات الكبرى التي عجت بها البدايات الأولى للألفية الثالثة أثرها الحاسم في انتقال هذه الفكرة من طور النظر المجرد إلى طور العمل المجسد في الممارسة التشريعية والواقع المعيش (المطلب الأول)، فإن تحليلاً نقدياً لأصول الأنموذج الجديد الفكرية وتطبيقاته العملية من شأنه أن يفضي إلى الطعن في مشروعيته من وجهة نظر دولة القانون، والقدح في صحة أسانيده من زاوية السياسة الجنائية (المطلب الثاني).

المطلب الأول قانون "الأمر الواقع"

لاشك أن لمفهوم القانون الجنائي للعدو - بصيغته الجديدة - نطاقاً تطبيقياً واسعاً يشمل، بوجه خاص، الإرهاب والإجرام الاقتصادي المنظم والاتجار في المخدرات فضلاً عن الجرائم الجنسية البشعة وظاهرة الهجرة غير المشروعة.

ولما كان هذا الحيز يضيق بنا حتماً عن الخوض في هذه الميادين المتشعبة جميعاً، كان لا مناص من الاختصار على بعض القطاعات النموذجية المعتمدة بمثابة الناطق بلسان حال القانون الجنائي للعدو في عالم اليوم. ولعل أبرز هذه القطاعات على

التجريم والعقاب في أقوى نزعتهما تسلطاً: القانون الجنائي العدوّ د. عبد الحفيظ بلقاضي

الصعيد الداخلي: جرائم الإرهاب (I)؛ وعلى الصعيد الخارجي: الواقع المرير الذي يشهده معتقل غوانتانامو (II).

I- تشريعات مكافحة الإرهاب الصادرة بعد أحداث الحادي عشر من سبتمبر ٢٠٠١.

اختارت غالبية الدول مكافحة ظاهرة الإرهاب باتخاذ تدابير زجرية استثنائية لا تتفق في معظمها مع احترام الحقوق والحريات الأساسية. ومع ذلك، فقد نالت هذه التدابير تأييداً صريحاً من لدن المحاكم الدستورية الوطنية والمحكمة الأوروبية الخاصة بحماية حقوق الإنسان نزولاً عند اعتبارين أساسيين: (٦٧).

أ- يتمثل الاعتبار الأول في خصوصية أعمال الإرهاب: بالنظر إلى ما تنفرد به هذه الجرائم من سمات وخصائص ذاتية لا وجود لها في الجرائم العادية يغدو مبرراً تنظيمها من الناحية الجنائية تنظيمًا خاصاً إذ أن مقتضى مبدأ المساواة عدم معالجة الأوضاع المختلفة بطريقة واحدة (٦٨).

(٦٧) DUFFY/ LE BOT/ SENAORE, 2003, p.63.

(٦٨) راجع القرارات الصادرين عن المجلس الدستوري الفرنسي في ٣ سبتمبر ١٩٨٦ و ١٦ يوليو ١٩٩٦ والمشار إليهما في المرجع السابق، ص ٦٣ هامش (٣٤).

ب- بينما يتصل الاعتبار الثاني بفكرة النظام العام. وتطبيقاً لذلك قضت المحكمة الدستورية في إيطاليا عام ١٩٧٦^(٦٩) أنه يسوغ للمشرع اتخاذ تدابير استثنائية معينة إذا كان ثمة ما يهدد النظام العام. ومراعاة لهذا الاعتبار أجازت الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان الخروج عن الأحكام العامة في القانون الجنائي إذا كان ثمة ما يهدد حياة الأمة بالخطر^(٧٠). وقد اعتمدت بعض الدول (كبريطانيا كما سنرى بعد حين) هذا السبب أساساً لتحررها مما ترتبه الاتفاقية المذكورة من قيود والتزامات.

ومع ذلك، فإننا لن ندرس الجريمة الإرهابية- في هذا المقام- دراسة تفصيلية وفقاً للأحكام المتضمنة في أهم القوانين المقارنة ذات التقاليد التشريعية اللاتينية أو الأنجلوساكسونية، وإنما سنقتصر في علاجها على الصادر من أهم النصوص التجريبية في غضون السنوات الثلاثة الماضية مما يمت بأوثق الصلات إلى القانون الجنائي للعدو في بعض الأنظمة الليبرالية المشهود لها بالممارسة الديمقراطية.

١- بناء على القانون الصادر في ١٥ ديسمبر ٢٠٠١^(٧١) أقر المشرع الإيطالي جملة من التدابير الاستعجالية بهدف إعطاء مفهوم أوسع للإرهاب من جهة ومنح الشرطة في هذا المجال صلاحيات جديدة لا سابق لها من جهة أخرى.

(٦٩) قرار المحكمة الدستورية الإيطالية رقم ٨٧ الصادر في ٦ و ١٤ أبريل ١٩٧٦: *Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale, 1976, pp.1082 e seg.*

(٧٠) المادة ١٥ من الاتفاقية.

(٧١) www.parlamento.it/parlam/leggi/01348/htm

وراجع في تحليل هذا القانون والتعليق عليه: BAUCCIO, 2002, pp. 1-5.

التجريم والعقاب في أقوى نزعتهما تسلطاً: القانون الجنائي للعدو د. عبد الحفيظ بلقاضي

وهكذا فبمقتضى المادة ٢٧٠ (مكرراً III) المضافة إلى القانون الجنائي الإيطالي أصبح العقاب على أساس الإرهاب يطال كل «من شجع أو أنشأ أو نظم أو أدار أو مؤل - ولو على نحو غير مباشر - جمعيات تسعى إلى ارتكاب أعمال العنف ضد الأشخاص أو الأموال» تحقيقاً لغرض من أغراض الإرهاب الدولي أو لأجل الإخلال بالنظام؛ ويعتبر الغرض الإرهابي متحققاً ولو ارتكبت أعمال العنف ضد دولة أجنبية أو مؤسسة دولية. أما المادة ٢٧٠ (مكرراً IV) فجاء فيها أنه بالإضافة إلى حالات المساهمة والمشاركة المنصوص عليها في القانون، يعاقب على كل شكل من أشكال المساعدة المقدمة لفائدة الأعضاء المنخرطين في الجمعيات المذكورة سواء أتم ذاك عن طريق الاستضافة أو تقديم ملجأ أو توفير وسائل اتصال أو نقل.

إلا أن أهم ما جاء به القانون المذكور مما يتصل اتصالاً مباشراً بموضوع القانون الجنائي للعدو الذي يعلو فيه تحقيق أمن الدولة على كل اعتبار إنما يتمثل في خلق فضاء جديد يتعطل فيه تطبيق العقاب على أفراد الشرطة: يعفى من العقاب الموظف الذي يقوم مباشرة أو بواسطة شخص آخر أثناء جمع الأدلة المتعلقة بإحدى جرائم الإرهاب بتسليم أو مبادلة أو إخفاء أموال أو أسلحة أو مستندات أو مخدرات أو أي من الأشياء والمواد والأدوات الأخرى مما يمكن استخدامه في ارتكاب الجريمة^(٧٢).

(٧٢) المادة الرابعة من قانون ١٥ ديسمبر ٢٠٠١.

التجريم والعقاب في أقوى نزعتهما تسلطاً: القانون الجنائي المعدّ د. عبد الحفيظ بلقاضي

وبالإضافة إلى ذلك أصبح من الجائز لرجال الشرطة استعمال وثائق خاصة بإثبات الهوية مزورة، واعتراض الاتصالات وفرض الرقابة عليها بهدف الوقاية من ارتكاب الجرائم^(٧٣).

٢- ونسجاً على ذات المنوال، أصدر المشرع الجنائي في المملكة المتحدة عام ٢٠٠١ قانوناً جديداً لمكافحة تمويل الإرهاب^(٧٤) تضمنّ جملة من التدابير الخاصة بفرض الرقابة على وسائل الاتصال وطرد المشتبه في ضلوعهم في الإرهاب من التراب الإنجليزي وحرمانهم من الحق في طلب اللجوء إليها، إلى جانب مراجعة إجراءات تسليم المجرمين ورفع العقوبات الواجبة التطبيق في حالة الممازحة بوجود عمل إرهابي أو التهديد بالقيام به.

وعلى غرار باقي القوانين الأوروبية الأخرى، جاء القانون الإنجليزي الجديد موسّعاً من مفهوم الإرهاب الدولي ومانحاً سلطات مبالغاً فيها لأجهزة الشرطة. بل إن الخاصية الأساسية لهذا القانون تتمثل في جعل مفهوم الإرهاب دائراً على محور فئة المهاجرين السريين أو الموجودين في وضعية غير قانونية. وهكذا، فقد أصبح من الجائز اعتقال كل من تشبه أجهزة وزارة الداخلية في كونه مصدر خطر على الأمن الوطني أو تحوم الشكوك حول صلته بالإرهاب الدولي. أما صفة الإرهابي الدولي فأخذت تنطبق على كل فرد في عصابة أو منظمة إرهابية دولية ارتكب أو حضر أو

(٧٣) المادة الخامسة من القانون المذكور.

(٧٤) « Anti- terrorism, crime and security Bill » : www.parliament.co.uk.

التجريم والعقاب في أقوى نزعتهما تسلطاً: القانون الجنائي العدو د. عبد الحفيظ بلقاضي

حرّض على ارتكاب عمل من أعمال الإرهاب الدولي أو قامت علاقة ما بينه وبين شخص آخر منتسب إلى تلك العصابة.

أما بالنسبة للمهاجرين المشتبه فيهم، فلا يكتفي القانون الجديد بإجازة وضعهم رهن الاعتقال إلى حين انتهاء الدعوى المقامة ضدهم أو صدور القرار بطردهم، وإنما يقر صراحة إمكانية استمرار اعتقالهم لمدة غير محدودة^(٧٥).

وإمعاناً في الافتئات على أبسط الحقوق الأساسية، أصبح المتهم ومحاميه ممنوعين من الاطلاع على المضمون الكامل لصكّ الاتهام أو المطالبة بالمعاملة وفق ما تقتضيه قرينة البراءة من جهة، كما أضحي جائزاً الاحتفاظ لمدة عشر سنوات ببصمات أصابع طالبي اللجوء والمهاجرين بذريعة الحيلولة دون إمكانية استعمال وثائق متعددة لإثبات الهوية تسهيلات لارتكاب أعمال الإرهاب أو غيرها من الجرائم الخطيرة من جهة أخرى.

ولتمرير هذه التدابير الاستثنائية لم يكن أمام المملكة المتحدة بدّ من إلغاء المادة الخامسة من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان مستعملة الرخصة الممنوحة بموجب المادة ١٥ من هذه الاتفاقية كما سبقت الإشارة.

٣- إلا أن القانون الأمريكي الصادر في ٢٦ أكتوبر من عام ٢٠٠١ والمعروف بـ "القانون الوطني"^(٧٦) Patriot Act والذي جاء فيه النص صريحاً على

(٧٥) Anti-terrorism, Crime and Security Act 2001 : IV, Sec. 21 a 23.

(٧٦) USA patriot Act, 26/10/2001 : www.thomas.loc.gov

وراجع في التعليق على هذا القانون: AMANN, 2002, pp.745-764.

جملة من التدابير الاستثنائية حددت لتطبيقها مدة أربع سنوات هو الذي يمكن اعتباره المثال النموذجي للقانون الجنائي للعدو في مجال مكافحة الإرهاب.

يتكون هذا القانون من عشرة أبواب تتوزعها محاور أساسية أهمها: حماية الحدود الوطنية باتخاذ إجراءات جديدة في مجال الهجرة، وتعديل القوانين الجاري بها العمل في ميدان الإرهاب، ومكافحة غسيل الأموال وتمويل الإرهاب إضافة إلى سن تدابير جديدة تعزيزاً لحماية الأمن الداخلي، منها على الخصوص، إجازة اعتراض الاتصالات الشفوية والإلكترونية.

والحق أن الخاصية الأولى لهذا القانون إنما تتمثل في إقرار سلطة الدولة المطلقة في حقل محاربة الهجرة والتنكيل بالمنشقين السياسيين دوغما اعتبار لما ينص عليه القانون الداخلي والقانون الدولي الاتفاقي من قيود مادية أو إجرائية. وإلى جانب التوسع في مفهوم الإرهاب الذي أخذ يشمل "الإرهاب الداخلي Domestic terrorism" أيضاً، حرص واضعو النص الجديد على إسناد الاختصاص إلى النائب العام Attorney General وكتابة الدولة (في الداخلية) للتبليغ عن الجماعات السياسية الداخلية والمنظمات الإرهابية وطرد غير المواطنين المشتبه في انتمائهم إليها. أما أكثر التدابير خطورة مما جاء به القانون الجديد فيتمثل في إجازة تطبيق الاعتقال غير المحدد المدة في حق غير المواطنين وغير الإرهابيين ممن لا يتوفرون على تأشيرة الدخول إلى التراب الأمريكي إذا امتنع ترحيلهم إلى بلدانهم الأصلية بسبب كونهم عديمي الجنسية.

التجريم والعقاب في أقوى نزعتهما تسلطاً: القانون الجنائي العدوّ د. عبد الحفيظ بلقاضي

من هنا، وبناء على الفصل المتضمن للتدابير المضادة للهجرة الوارد في الباب الرابع بشأن حماية الحدود أدخلت تعديلات جوهرية على قانون الهجرة والجنسية Immigration and Nationality Act بحيث أصبح وارداً ليس اعتقال الأجانب المتهمين بالمشاركة في الأعمال الإرهابية فحسب، وإنما أيضاً أولئك الذين يعتبرهم النائب العام على صلة ما بأي « نشاط آخر من شأنه الإضرار بالأمن القومي للولايات المتحدة الأمريكية »^(٧٧).

وهكذا، فباسم حماية أمن الدولة، ومن خلال تقنين وضع غير المواطن رهن الاعتقال لمدة غير محدودة لمجرد الاشتباه في تهديده أمن البلاد، يأتي القانون الأمريكي الجديد ليصب - في نهاية المطاف - في اتجاه تصفية حقوق المهاجرين تصفية نهائية^(٧٨).

ومن جهة أخرى، لا يفيد إدراج " الإرهاب الداخلي " ضمن الصور المشمولة بالعقاب إلا معنى واحداً وهو توسيع دائرة الأعداء؛ وبعبارة أخرى فإن الهدف البعيد المدى الذي يسعى القانون الجديد لتحقيقه ليس هو تطبيق العقاب الزاجر في حق المهاجرين وحدهم، وإنما في حق المواطنين الأمريكيين المناوئين للسياسة الرسمية أيضاً^(٧٩).

(٧٧) Patriot Act, section 412.

(٧٨) PORTILLA CONTRERAS, 2002, pp. 16-17.

(٧٩) PORTILLA CONTRERAS, Ibid.

التجريم والعقاب في أقوى نزاعهما تسلطاً: القانون الجنائي للعدو د. عبد الحفيظ بلقاضي

هذا، ومما يستدعي إشارة خاصة في هذا المضمار المرسوم الصادر عن الرئيس الأمريكي بتاريخ ١٣ نوفمبر ٢٠٠١ (The Military Order n.1) القاضي بإنشاء محاكم عسكرية سرية تختص بالنظر في قضايا غير المواطنين ممن توجه إليهم تهمة الإرهاب، والتي يجوز لطواقم أعضائها الانتقال إلى أماكن وجود المتهمين لإجراء محاكمتهم.

ومهما يكن من الأسباب^(٨٠) المقدمة تبريراً لهذا المرسوم، فإنه يؤدي - بسبب ما يقيمه من تمييز صريح في مجال الحقوق الأساسية بين المواطنين الأمريكيين والأجانب- إلى خرق سافر لأحد مبادئ ميثاق الأمم المتحدة القاضي بضرورة « احترام حقوق الإنسان والحريات الأساسية بالنسبة للجميع ودون تمييز بسبب العرق أو الجنس أو اللغة أو الدين ».

وتطبيقاً للمرسوم الرئاسي هذا ظهر إلى الوجود معتقل غوانتانامو.

II- معتقل غوانتانامو أو تجريد " المقاتل العدو " من آدميته.

منذ ما يزيد عن العامين ونصف العام، يوجد ما يقارب الـ ٦٦٠ من "المقاتلين الأعداء" ممن أُلقي عليهم القبض في أفغانستان أو جرى تسليمهم من

(٨٠) تتعلق هذه الأسباب بوجود بعض السوابق القضائية في هذا الميدان من جهة، وبكون القانون الاتحادي للعدل العسكري الأمريكي يبيح إقامة هذا الصنف من المحاكم في حالة حرب من جهة أخرى؛ راجع: CARMONA RUANO, 2003, p.7.

التجريم والعقاب في أقوى نزعتهما تسلطاً: القانون الجنائي العدوّ د. عبد الحفيظ بلقاضي

قبل بعض الدول، في حالة اعتقال سري ومن غير اتهامهم بتهمة ما، في القاعدة العسكرية الأمريكية غوانتانامو الواقعة في جزيرة كوبا. وهذا الاعتقال الممارس ضد القوانين الدولية جميعاً يجد سنده الوحيد في المرسوم المشار إليه الذي أصدره الرئيس الأمريكي باسم "الحرب المعلنة ضد الإرهاب"^(٨١). ومما أثار اهتماماً واسعاً في أوساط الفقهاء المعاصرين والمنظمات الحقوقية المعنية بالعمل الدولي الإنساني: تحديد الوضع القانوني لهؤلاء المعتقلين.

إلا أنه يجدر بنا قبل تقديم بعض عناصر الإجابة عن هذا التساؤل التعرف على الظروف الواقعية التي يتم فيها الاعتقال.

تقول Ch.Delphy^(٨٢) الباحثة بالمركز الوطني (الفرنسي) للبحث العلمي تعليقا على هذه الظروف: «إن ثمة إصرارا واضحا على إلباس هؤلاء المعتقلين روحا شيطانية؛ وهذا الإصرار يتفق تماما مع الصورة النمطية التي تظهر العرب وشعوب العالم الثالث عموماً باعتبارهم متوحشين وكائنات أدنى من مرتبة البشر Untermensch». وتمضي هذه الباحثة قائلة في عبارات تعيد إلى الذهن الصورة القائمة التي رسمها الفيلسوف Fichte عن "العدوّ" باعتباره "حيواناً مؤذياً": «وبما أنهم ليسوا كائنات آدمية تماماً فهم ينتمون إلى فصيلة الحيوانات...؛ من هنا، كان لزاماً لتجريدتهم من مطلق حقوقهم قطع صلتهم بالجنس البشري أولاً^(٨٣)».

(٨١) CONCHIGLIA, 2004, p.1.

(٨٢) DELPHY, 2002, p.3.

(٨٣) DELPHY, Ibid.

التجريم والعقاب في أقوى نزعتهما تسلطاً: القانون الجنائي العدوّ د. عبد الحفيظ بلقاضي

ولتعطيل ممارسة الجسم لأبسط وظائفه» عُصبت أعينهم بنظارات سميكة تحول دون رؤية حقيقة ما يجري حولهم؛ ولحرمانهم من ملكة الكلام سُدَّت أفواههم بكمامات لا تليق إلا بخطوم الكلاب المسعورة؛ ولشلّ قدرتهم على الحركة كُبِّلَت أيديهم بأصفاد وأرجلهم بسلاسل ثقيلة، وفرض عليهم قضاء آناء الليل وأطراف النهار في أقفاص حديدية مكشوفة تماماً على مرأى سجانهم...؛ إنهم حيوانات مفترسة، وأبلغ دليل على ذلك وجودهم داخل أقفاص...»^(٨٤)؛ وعلى حدّ تعبير أحد المحتجزين السابقين في خليج غوانتانامو: «أنا في قفص أشبه بحيوان ولم يسألني أحد إن كنت إنساناً أم لا»^(٨٥).

والحق أن هذا الوضع المأساوي المفروض على معتقلي غوانتانامو ليس إلا مثالا صارخا عن فرض قانون المنتصر بدلا عن الالتزام بقانون الحرب الذي ساهمت في تشييد صرحه أجيال متعاقبة طوال عدة قرون؛ وهو ما يعود بنا القهقري إلى العهد الروماني حيث لم يكن للمغلوب أن ينتظر من الغالب أدنى معاملة عادلة لكونه كائنا مجردا من الحقوق أصلا، بل ومجردا من وضعه ككائن بشري أيضا إذ إن روما كانت تعتبر - كما هو معلوم - صفة صاحب الحق قاصرة على المواطن الروماني دون غيره.

هل يخضع معتقلو غوانتانامو للقانون الدولي أم للقانون الداخلي؟

(٨٤) DELPHY, Ibid.

(٨٥) الوثيقة الصادرة عن منظمة العفو الدولية تحت رقم: pol 30/01/2004.

التجريم والعقاب في أقوى نزعتهما تسلطاً: القانون الجنائي العدوّ د. عبد الحفيظ بلقاضي

لئن كان المنطق القانوني الذي يجمع الفقه المعاصر^(٨٦) على اعتماده أساساً لحل هذا الإشكال يقول بضرورة ترجيح أحد هذين الخيارين، فإن من تقدير المسؤولين الأمريكيين أن هؤلاء "المقاتلين الأعداء" لا يخضعون لأي قانون! وأن مصيرهم مما ستقرره محاكم عسكرية استثنائية؛ فهم لا يخضعون لأحكام الشريعة العامة في القانون الأمريكي^(٨٧) لوقوع معسكر اعتقالهم خارج أراضي الولايات المتحدة الأمريكية؛ وبصفتهم مقاتلين غير شرعيين^(٨٨) أُلقي عليهم القبض في إطار الحرب المعلنة على الإرهاب"، واعتباراً لأن الإرهابيين لا يلتزمون بأحكام القانون الإنساني Droit humanitaire فهم غير معنيين بالحقوق المنصوص عليها في اتفاقية جنيف لعام ١٩٤٩ الخاصة بأسرى الحرب^(٨٩).

ويؤكد استمرار تمسك المسؤولين الأمريكيين بموقفهم هذا ما جاء في التقرير السنوي لمنظمة العفو الدولية للعام ٢٠٠٤: « لا تزال تحتجز الولايات المتحدة مئات الأجانب منذ مدة طويلة، رهن الاعتقال إلى أجل غير مسمى دون محاكمة،

(٨٧) راجع على سبيل المثال:

AUDEOUD, 2002, p. 16

CICR, pp. 16 et s.

(٨٨) وبالتالي، فإن الجهة التي ينعقد لها الاختصاص للنظر في قضايا المعتقلين هي القضاء العسكري الذي سيكون في حل من حقوق الدفاع التي يكفلها الدستور الأمريكي..

(٨٩) هذا، وتجدر الإشارة إلى أن المسؤولين الأمريكيين كانوا يرفضون في البداية الاعتراف بصفة "أسرى حرب" بالنسبة لمجموع المعتقلين؛ ولكنهم في مرحلة تالية عادوا فأقروا بها لفائدة "الطالبان" من دون أفراد "القاعدة" تأسيساً على أن "أفغانستان دولة موقعة على اتفاقية جنيف وإن كانت الولايات المتحدة الأمريكية لا تعترف بالطالبان كحكومة شرعية لها؛ أما القاعدة فمنظمة إرهابية دولية ليست طرفاً فيها" وفقاً لما جاء في تصريح الناطق الرسمي للبيت الأبيض بتاريخ ٢٠٠٢/٧/٢٠. ومع ذلك، فإن هذا الاعتراف الشكلي لم يغير من الواقع شيئاً إذ استمرت معاملة الطالبان بمنأى عن كل ما تقضي به اتفاقية جنيف بأسرى الحرب، راجع: CARMONA RUANO, 2003, pp. 8-9.

مجلة الشريعة والقانون - العدد السادس والعشرون - ربيع الأول ١٤٢٧هـ - إبريل ٢٠٠٦م (٤٢٨)

في حجز خارج الأراضي الأمريكية. ومعظم المحتجزين من الذين يطلق عليهم تعبير "المقاتلين الأعداء". وهم يحتجزون بهذه الصفة دون أي شكل من أشكال الإجراءات القضائية. ويبدو أن السبيل الأوضح المتاح لحفنة منهم للخروج من هذه المتاهة المظلمة هو المشول في محاكمات فادحة الجور أمام لجان عسكرية...»^(٩٠). هذا، ومن الواضح أن استبعاد تطبيق القانون الأمريكي إنما يجد تفسيره في الحرص على حرمان المعتقل من الضمانات التي يكفلها الدستور الأمريكي ولا سيما تلك المنصوص عليها في التعديلين الخامس والسادس والذين يجري نصهما على الوجه التالي:

التعديل الخامس: « لن تتقرر مسؤولية أحد عن جناية عظيمة أو شائنة إلا بناء على تقديم شكوى أو عريضة اتهام من هيئة المحلفين الاتهامية...»؛

التعديل السادس: « في جميع المحاكمات الجنائية، يجب أن يتمتع المتهم بحقه في محاكمة سريعة علنية بواسطة محلفين غير متحيزين...، وبأن يبلغ بطبيعة وسبب الاتهام، وله أن يواجه الشهود ضده، وأن يحصل على التسهيلات القانونية الضرورية لاستدعاء الشهود، وأن يستعين بمحاميين للدفاع عنه».

(٩٠) وفي ملخص التقرير السنوي للمنظمة نفسها للعام ٢٠٠٣ جاء ما نصه " ...واستمر احتجاز أكثر من ٦٠٠ شخص في القاعدة البحرية الأمريكية " معسكر إكس راي " في خليج غوانتانامو بكندا، حيث يحتجزون بدون تهمة ودون الحصول على مساعدة قانونية. ورفضت الولايات المتحدة الأمريكية اعتبارهم أسرى حرب أو منحهم الحقوق الأخرى بموجب القانون الدولي...".

التجريم والعقاب في أقوى نزعتهما تسلطاً: القانون الجنائي العدوّ د. عبد الحفيظ بلقاضي

أما عدم الإقرار بانطباق اتفاقية جنيف فلا تفسره إلا إرادة التنصّل من الالتزامات المترتبة على دولة الولايات المتحدة الأمريكية باعتبارها دولة طرفاً فيها؛ ولعل أهم هذه الالتزامات ما ورد النص عليه في المادة (١٣): «يجب معاملة أسرى الحرب معاملة إنسانية في جميع الأوقات...، ويجب حمايتهم على الأخص ضد جميع أعمال العنف أو التهديد، وضد السبب وفضول الجماهير»؛ والمادة (٤٦): «... ويجب نقل أسرى الحرب دائماً بكيفية إنسانية وفي ظروف لا تقل ملائمة عن ظروف انتقال قوات الدولة الحائزة».

هذا، وتجدر الإشارة إلى أن واجب الالتزام بأحكام الاتفاقية يظل قائماً حتى في حالة مجادلة الدولة الحائزة في انطباق صفة أسير حرب على المعتقل وفقاً لما تنص عليه الفقرة الثانية من المادة الخامسة: «وفي حالة وجود أي شك بشأن انتماء أشخاص قاموا بعمل حربي وسقطوا في يد العدو إلى إحدى الفئات المبينة في المادة الرابعة، فإن هؤلاء الأشخاص يتمتعون بالحماية التي تكفلها هذه الاتفاقية حين البت في وضعهم بواسطة محكمة مختصة».

والخلاصة أن أعمال منطق قادة الحرب العالمية على الإرهاب يؤدي إلى نتيجة حتمية مفادها أن معسكر غوانتانامو "منطقة يسودها اللاقانون Zone de non-droit"، وأن معتقله لا تحكمهم لا الشريعة الأمريكية ولا الشرائع الدولية^(٩١): إنهم كائنات/

(٩١) بالإضافة إلى مخالفة ميثاق الأمم المتحدة وأحكام اتفاقية جنيف بشأن أسرى الحرب، يمثل الوضع في "غوانتانامو" خرقاً سافراً للصكوك الدولية التالية:
- الميثاق الدولي بشأن الحقوق المدنية والسياسية: المادتان (١٠/١) و(١٤/١)؛
- الإعلان العالمي لحقوق الإنسان: المادتان (٧) و(١٠)؛

أشباح تسبح في فضاء يغمره فراغ قانوني مطلق وكأن مركبة تابعة لو وكالة الفضاء Nasa هي التي جاءت بهم من كوكب آخر! (٩٢).

وهكذا، فإن "المقاتل العدو"، سيظل رهن الاعتقال طالما بقيت الحرب على الإرهاب قائمة (٩٣)، بدون ضمانات تذكر، ومن غير اتهامه بتهمة بعينها، بل ومن غير أن يتحدد وضعه لمعرفة ما إذا كان مشتبهاً فيه أو متهماً أو مداناً أو بريئاً.

والحق أنه ليس وارداً في اهتمامات سجنائه أن يأخذ العدل مجراه من خلال توجيه تهمة أو تم محددة يجري تمحيصها إثباتاً أو نفيًا في إطار محاكمة عادلة، وإنما هم مهووسون بشيء واحد فقط وهو الإبقاء على هذا "الصيد الثمين" رهينة لديهم- في رحاب هذا "الفردوس القضائي" (٩٤) حيث لا يسري إلا قانون واحد فقط وهو القانون المستمد من إرادة المنتصر- أطول مدة ممكنة لانتزاع أكثر ما يمكن انتزاعه منه من أسرار ومعلومات خدمة لأهداف الحرب الصليبية على الإرهاب.

-
- الاتفاقية الأمريكية لحماية حقوق الإنسان: المادتان: (٥) و (١/٨)..
 (٩٢) على حد تعبير أحد قضاة المحكمة الإسبانية العليا: MARTÍN PALLÍN, p.2.
 (٩٣) هذا الوضع هو السائد إلى حد كتابة هذه السطور، وإن كانت النشرات الإخبارية لبعض منظمات حقوق الإنسان تتحدث في الآونة الأخيرة عن صدور حكم عن المحكمة الأمريكية العليا في مضمّن شهر يونيو من السنة الجارية (٢٠٠٤) يقضي بتمتع المحاكم الأمريكية بالولاية القضائية للنظر في الطعون المقدمة ضد الاعتقالات الممارسة؛ راجع:
www.fidh.org/article.php3?idarticle=1480
 (٩٤) تقول F.Boucher-Saulnier المستشارة القانونية لدى منظمة "أطباء بلا حدود" في عبارة ساخرة: يمثل معتقل "غوتنامو" ابتكاراً قانونياً هاماً؛ فلن كان الحديث قد جرى فيما مضى عن "الفراديس الضريبية Paradis fiscaux"، فإنه أصبح جارياً الآن عن "الفراديس القضائية Paradis judiciaires" : "Paradis judiciaires" : Le Monde, Le 30 Juin 2004 ؛ وتعبيراً عن نفس المعنى، يطلق البعض الآخر على معتقل "غوتنامو" وصف "الفردوس القانوني":
 MIGUEL OVIEDO, 2004, p.1.
-

المطلب الثاني تهافت البناء القانوني

أثر عن الفيلسوف الألماني "هيجل" قوله: «كل واقع معقول وكل معقول واقع»^(٩٥).

انطلاقاً من هذه المقولة يسوغ لنا طرح السؤال التالي: إذا كان القانون الجنائي للعدو أمراً واقعاً تشهد عليه الممارسة العملية المتزايدة في الأنظمة القانونية الوطنية والعلاقات الدولية معاً، فهل هو موافق للعقل القانوني المشبع بالخيار الديمقراطي والمُشرب بثقافة حقوق الإنسان؟ وهل يلزم التسليم به كأداة ضرورية من أدوات القانون الجنائي المعاصر؟

للإجابة عن هذا السؤال يلزم وضع المفترضات الأساسية التي يقوم عليها القانون الجنائي للعدو على المحك من خلال تحليلها ومناقشتها اعتماداً على ما تقرره معايير دولة القانون من جهة والقواعد الأصلية في السياسة الجنائية من جهة أخرى.

فإذا احتكنا إلى هذه القواعد وتلك المعايير غدا الاستنتاج سائغاً بأن القانون الجنائي للعدو قانون لا تثبت صحته مشروعيته من وجهة نظر دولة القانون (I) ويفتقر إلى ما يبرره من زاوية السياسة الجنائية (II).

(٩٥) OPPETIT, 1999, p.53.

I - انعدام أسباب المشروعية من وجهة نظر دولة القانون

لا يتفق القانون الجنائي للعدو مع المعايير الديمقراطية بوجه عام، والشرعية الدستورية بوجه خاص، بسبب إنكاره لمبدأ المساواة من جهة، وتنكّره للحقوق والحريات الأساسية من جهة أخرى.

يقوم القانون الجنائي للعدو - كما سبقت الإشارة - على مفترض أولي قوامه التمييز داخل النظام القانوني الواحد بين نوعين اثنين من القوانين: قانون جنائي جدير بعموم المواطنين تراعى فيه كل الضمانات والمبادئ الأساسية في التجريم والعقاب، وقانون جنائي خاص بالأعداء يسوده منطق حربي صارم وتمارس سلطة العقاب في نطاقه بدون أي قيد من القيود المادية أو الشكلية لأن «الأعداء- كما يقول^(٩٦) Jakobs في أحدث صياغة لنظريته- ليسوا أشخاصاً فعلاً: «Feinde sind actuell Unpersonen مما يستوجب مراعاة هذا الاعتبار في معاملتهم.

ولاشك أن تمييزاً من هذا القبيل يشكل نشازاً على إيقاع دولة القانون التي تنبذ قطعاً كل ازدواجية في معاملة رعاياها أو حمايتهم قانوناً.

والواقع من الأمر أن الحقوق والضمانات الأساسية، ولاسيما تلك التي يكون المهدف من إقرارها كبح جماح الدولة في ممارسة سلطة العقاب سواء فيما اتصل منها بالجوانب الجوهرية (مبدأ لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص؛ مبدأ تقييد التدخل الجنائي

(٩٦) JAKOBS, 2004, pp. 53 y ss.

بالحد الأدنى؛ مبدأ لا جريمة بدون خطأ...) أو الإجرائية (قرينة البراءة؛ مبدأ الحماية القضائية؛ المحاكمة العادلة...)، إنما تقوم في دولة القانون مقام القطب من الرحي.

أما التسليم بجواز الافتئات على هذه الحقوق والضمانات في بعض الحالات الخاصة أو الاستثنائية بدعوى وجود خطر جسيم يتهدد النظام العام فمؤداه الموافقة على تفويض أركان دولة القانون نفسها، إذ إن النظام القانوني للدولة يستحيل وقتئذ إلى نظام تقنوقراطي أو وظيفي بحث تنقطع صلته تماماً بنسق القيم المتواضع عليها، بل ويصبح- وهو الأدهى- قابلاً للتطبيق في نطاق كل نسق قائم أياً كان إطاره المرجعي ومهما كان جائراً طالما أن في أيدي المتعهدين برعايته السلطة أو القوة الكافية لفرض تطبيقه.

فإذا صحّ فهم القانون على هذا الأساس انعقدت السيادة- في نهاية المطاف- لقانون الدولة وليس لدولة القانون، بمعنى نزول هذا القانون إلى درك الخادم الأمين للمصالح المتغيرة التي تضطلع الدولة بتحديد ما يناسبها حسب الظروف^(٩٧).

ومن جهة أخرى، حتى إذا اعتبرنا التمييز بين الشريحتين المشار إليهما من المخاطبين بأحكام التشريع الجنائي أمراً لا مفر منه أخذاً بالاعتبار ما تجري به الممارسة تحت تأثير النزعة التسلطية التي تمثلها نظرية القانون الجنائي للعدو، فإن لنا أن نتساءل: من هو العدو؟ وما هو السبيل إلى تعيينه؟ وما هي الجهة المرخص لها بالقيام بهذه المهمة؟

(٩٧) MUÑOZ CONDE, 2004, pp. 172-173.

التجريم والعقاب في أقوى نزعتهما تسلطاً: القانون الجنائي العدوّ د. عبد الحفيظ بلقاضي

يمكن القول مع الفقيه الألماني^(٩٨) Eser إن الفكرة التي يصدر عنها Jakobs والتي تصل في زعمها إلى حد "تجريد العدو من صفته كشخص" فكرة تؤسس حتماً لإقامة دولة جائرة بغض النظر عن المعايير المقول بها للتفرقة بين فئة "المواطنين" وفئة "الأعداء".

والحق أن تجريد العدو من صفته الشخصية Dépersonnalisation إن هي إلا الخطوة الأولى نحو "إبلاسه"^(٩٩) Diabolisation وصولاً إلى استباحة مطلق حقوقه.

في الأمس البعيد، صنّف "المتشرد" Vagabond^(١٠٠) و "غيره ممن اعتبر مهدداً لحق الملكية" ضمن قائمة الأعداء؛ وفي الأمس القريب، أدرج في هذه الخانة "الأجنبي عن الجماعة"^(١٠١). وينعت بالصفة نفسها في عالم اليوم "الإرهابي"

(٩٨) ESER, 2003, p. 472.

(٩٩) جاء في المعجم الكبير أن "إبليس" تعريب للكلمة اليونانية "ديابولوس": المعجم الكبير، الجزء الأول، مطبعة دار الكتب، القاهرة ١٩٧٠، ص ٥٤، وجاء في القاموس المحيط للفيروز آبادي في مادة "بلس": أبلس بمعنى يئس وتخير، ومنه إبليس: القاموس المحيط، مؤسسة الرسالة، بدون تاريخ، ص ٦٨٧، أما المعنى المراد في المتن فينصرف إلى: تلبس الآخر روح الشيطان وإضفاء صفاته عليه..

(١٠٠) يقول "فوكو" في كتابه "المراقبة والعقاب": في سنة ١٧٦٤ نشر Le Trosne - الفيزيوقراطي الذي كان مستشاراً في المحكمة الرئاسية في Orléans - مذكرة حول التشرد؛ منجم اللصوص والقتلة....، والمتشردون "هم من يعيشون داخل المجتمع دون أن يكونوا أعضاء فيه" ومن يقيمون "حرباً حقيقية ضد كل المواطنين"، ومن يعيشون بيننا "في تلك الحالة التي يفترض أنها حصلت قبل إقامة المجتمع المدني": فكان أن طالب بإنزال العقوبات القصوى فيهم "وأن ينتموا إلى الدولة كاتتماء العبيد إلى أسيادهم"؛ وعند الضرورة لا بد من تنظيم هجمات أو غارات جماعية في الغابات بهدف إخراجهم من مخابثهم بحيث يتلقى من يقبض على أسير منهم أجرة: "فتعطى مكافأة قدرها عشر جنيهات لكل رأس ذئب، فإن المتشرد هو أكثر خطراً منه على المجتمع إلى أبعد الحدود".

FOUCAULT, 1975, pp. 90-91.

(١٠١) في معرض التقرير الذي قدمه E. Mezger حول مشروع القانون الخاص بمعاملة "الأجانب عن الجماعة Extraños a la Comunidad" والذي أعدته الحكومة النازية في ألمانيا عام ١٩٤٣، كتب هذا الفقيه قائلاً: "في المستقبل سيكون هناك قانونان جنائيان (أو أكثر): - قانون جنائي يسري على العموم (والذي ستحكمه في الأصل نفس المبادئ النافذة إلى الآن)؛

التجريم والعقاب في أقوى نزعتهما تسلطاً: القانون الجنائي للعدو د. عبد الحفيظ بلقاضي

"المتاجر في المخدرات" و"المهاجر السري". فإذا كان ثابتاً أن حقوق كل من ضمتهم هذه القائمة غير الحصرية قد استبيحت جميعاً، فمن يا ترى سيأتي عليه الدور غداً؟

باسم مكافحة الإرهاب، وأخذاً بتعاليم القانون الجنائي للعدو، سنت مؤخراً في الأنظمة الديمقراطية، على اختلاف تقاليدنا القانونية، تشريعات يتحدد قاسمها المشترك في النيل من الحقوق والحريات الأساسية والافتئات على ضمانات المحاكمة العادلة. ولكن الدلائل تشير كلها إلى أن الأهداف المرسومة لا تزال بعيدة المنال. فإذا ما ثبت فعلاً عجز هذه التشريعات - التي تصل في درجتها الاستثنائية أحياناً إلى حد مناقضة الدستور الوطني والإخلال بالقانون الدولي الاتفاقي كما سبقت الإشارة - عن بلوغ أهدافها وزادت ظاهرة الإرهاب استشرافاً، فهل ستشهد الدولة تحولاً في دورها لتنتقل من مكافحة الإرهاب إلى دولة إرهابية؟ وهل سيلقى عرض الحائط بنصيحة " نيتشه" القائلة: « على من ينبري لمحاربة الغول الاحتراس لكي لا يصبح غولاً! » ، ونشهد في المرحلة القادمة نقلة نوعية غير مسبقة وتضييقاً جديداً في أساليب المكافحة يصل إلى حد تقنين التعذيب والممارسات المشابهة، والترخيص للاعتقال الإداري غير المراقب قضائياً، وإعادة فتح معسكرات الاعتقال على شاكلة ما عرفته الأنظمة الشمولية خلال القرن العشرين؟

- قانون جنائي مختلف تماماً وخاص بفئات محددة من الأشخاص كالمجرمين بالعادة مثلاً، والذي ينبغي تطبيق أحكامه الخاصة دون قيد أو شرط... انظر: MUÑOZ CONDE, 2003, pp.263 y ss.

مجلة الشريعة والقانون - العدد السادس والعشرون - ربيع الأول ١٤٢٧هـ - إبريل ٢٠٠٦م (٤٣٦)

II- الافتقار إلى مبررات الوجود من زاوية السياسة الجنائية

يتبدى تماثل القانون الجنائي للعدو من زاوية السياسة الجنائية في وجهين أساسيين: من حيث إن له أثراً محدوداً في الوقاية من الجريمة بسبب الاختلال الذي يشوب بناءه الداخلي من ناحية (أ)، ومن حيث كونه مناقضاً لأصل ثابت في القانون الجنائي الحديث قوامه تأسيس المسؤولية الجنائية على "الفعل" وليس بالنظر إلى "نمط الفاعل" من ناحية أخرى (ب).

أ- ويبان ذلك من الناحية الأولى أن المفترض الأساسي الذي يقوم عليه القانون الجنائي للعدو يتمثل في كون الخطورة التي تنطوي عليها بعض الجرائم والتي تبلغ في حسامتها مبلغ التهديد بتقويض أركان المجتمع لا يمكن زجر مرتكبيها إلا بأغلظ العقوبات والتزول عن الحد الأدنى من الضمانات.

إلا أن هذا المفترض لا تسنده معطيات مسلم بصحتها في الواقع المعيش. ولا أدل على ذلك من الدراسات السوسيولوجية الميدانية التي تثبت نتائجها أن الصورة التي تنطبع في ذهن الأفراد وترسخ في أوساط الرأي العام عن الأخطار Risques لا تعكس بالضرورة جدية هذه الأخطار أو أبعادها الصحيحة^(١٠٢). من هنا، كان الشعور بانعدام الأمن Sentiment d'insécurité الذي يجري الحديث عنه على كل

(١٠٢) SILVA SÁNCHEZ, 2001, pp.32 y ss.
MENDOZA BUERGO, 2001, pp.30 y ss

التجريم والعقاب في أقوى نزاعيهما تسلطاً: القانون الجنائي للعدو د. عبد الحفيظ بلقاضي

لسان في البلدان الأكثر تطوراً مسألة لا ترتبط بمعدل الإجرام الحقيقي أو باتجاهات تطور الظاهرة الإجرامية، وإنما تتحدد بناء على اعتبارات أخرى أهمها تأثير وسائل الإعلام^(١٠٣).

والحق أن الظواهر التي يراد للقانون الجنائي للعدو مواجهتها لا تنطوي - في حد ذاتها - على ذلك "الخطر الجسيم" الذي يصيب المجتمع في مقتله كما يدعي القائلون به: ليست الجريمة المنظمة ولا الجريمة الإرهابية ولا المتاجرة غير المشروعة في المخدرات ولا الهجرة غير المشروعة من الخطورة التي تهدد بتقويض أركان المجتمع فعلاً أو القضاء على وجوده قضاءً مبرماً، ولا سيما إذا قورن حجم الأضرار المترتبة على هذه الجرائم جميعاً مع الأضرار الناجمة عن الجرائم الأخرى التي تظل خاضعة - مع ذلك - للشرعية العامة في التجريم والعقاب^(١٠٤).

ولكن، ما هي الخاصية المميزة للوقائع الإجرامية التي ينقطع لمكافحتها القانون الجنائي للعدو؟ ولماذا يتحدد رد فعل هذا القانون ضدها من خلال تطبيق أحكام استثنائية وخاصة بدلاً عن إعمال الشريعة العامة في التجريم والعقاب؟ وما هي الوظيفة المنوطة بالعقوبة في هذا النطاق؟ صحيح أن الظواهر الإجرامية التي يعنى القانون الجنائي للعدو بالعقاب عليها تنال بالاعتداء أو تهدد بالخطر مصالح ذات أهمية خاصة بالنسبة للمجتمعات المعاصرة، ولكن ليس بالمعنى الملمح إليه آنفاً والذي

(١٠٣) GASSIN, 1998, pp.111 et s.

GLEIZAL, 1997, pp.909-911.

(١٠٤) JAKOBS/ CANCIO MELIÁ, 2003, p.95.

يشير إلى وجود خطر استثنائي أو خارق للعادة يتهدد تلك المصالح، وإنما بمعنى تهديد هذه المصالح على المستوى الرمزي^(١٠٥) ليس إلا.

وتوضيحاً لذلك، لا بأس من بعض الاستطراد للإشارة إلى أنه في سياق المفهوم المعطى للجريمة والقانون الجنائي بوجه عام من قبل الفقيه^(١٠٦) Jakobs نفسه؛ يحتل موقعا مميزا النظر إلى الظاهرة العقابية باعتبارها ظاهرة لا تنتمي إلى صنف الأشياء المادية أو المحسوسات، وإنما إلى الشأن القاعدي Lo normativo أو عالم المدلولات Significados؛ ويترتب على كل جريمة- بحسب هذا المنظور- وقوع نتيجة حاصلها خرق القاعدة القائمة بما يضع نفاذها موضع شك؛ وحيال هذا التشكيك الذي يتسبب فيه ارتكاب الجريمة يصبح منوطا بالعقوبة إعادة تأكيد صحة نفاذ القاعدة المنتهكة مما يجعل لتلك العقوبة دورا أساسيا في هذا النطاق وهو تحقيق الردع العام الإيجابي Prevención general positiva .

بناء على هذا التحليل^(١٠٧)، يمكن القول إن ما يلاحظ من تكتيف متزايد للضغط الجنائي في مجال المخدرات لا يجد تفسيره فقط في الأثر الاجتماعي السلبي المترتب على تعاطي هذه المواد، وإنما أيضا في عدم نجاعة السياسات الجنائية المتبعة في هذا المجال وافتقارها إلى الأسباب الكفيلة بإسنادها قيمياً في نطاق المجتمعات

(١٠٥) JAKOBS/ CANCIO MELIÁ, 2003, p.96

وبالنسبة للإرهاب الذي يعتبره البعض عنفا رمزيا Violencia simbólica ، راجع بوجه خاص: GARCÍA SAN PEDRO, 1993, p. 139 y ss.

(١٠٦) JAKOBS, 19974/1 y ss; 2/16; 2/25.a; 25/15, 25/20.

CANCIO MELIÁ, 2002, p.22.

(١٠٧) راجع بوجه خاص:

التجريم والعقاب في أقوى نزاعيهما تسلطاً: القانون الجنائي للعدو د. عبد الحفيظ بلقاضي

الغربية المعاصرة؛ وأن الجريمة المنظمة كظاهرة مستفحلة في بعض الدول يعم الضرر الناجم عنها المجتمع بأسره بتهديد النظام السياسي القائم والممارسة الديمقراطية (بسبب استغلال النفوذ والرشوة وتزوير الانتخابات)، ولا ينحصر في النطاق الاقتصادي الضيق؛ وأن العصابات الإرهابية لا يمكن اختزال إجرامها إلى مجرد القتل والتخريب والاحتطاف، وإنما يتعدى ذلك كثيراً ويهدد النظام الدستوري والوحدة الوطنية تهديداً جدياً.

فإذا سلمنا بصحة هذه المقدمات جميعاً وتأكد لدينا بأن الخاصية المميزة للظواهر الإجرامية التي ينقطع لمكافحة القانون الجنائي للعدو تتحدد في كونها تمس الهوية الاجتماعية في صميم أوتارها الحساسة كان لا مَسَاغَ لجعل رد فعل القانون منها ردّاً يتأسس على تغيير في النموذج الإرشادي Paradigme وبما يؤدي إلى تطبيق الأحكام الاستثنائية بدلا عن الشريعة العامة على النحو الذي يذهب إليه القائلون بالقانون الجنائي للعدو، وإنما ينبغي - وعلى النقيض من ذلك تماماً - أن يكون الرد المناسب على الصعيد الرمزي حيال الحدث المشكك في صحة نفاذ قاعدة جنائية أساسية متمثلاً في ضرورة اعتباره من الأحداث العادية وغير الخارجة عن المألوف، ومعاملته جنائياً طبقاً لما تقضى به القواعد العامة في الإسناد والمسؤولية ومراعاة التناسب بين الجريمة والعقوبة^(١٠٨).

(١٠٨) JAKOBS/ CANCIO MELIÁ, 2003, pp. 97-98.

فإذا ما احتكم في معاملة الحدث الإجرامي الذي يأتيه "العدو" إلى المعايير الاعتيادية وطبقت أحكام الشريعة العامة في التجريم والعقاب، عومل هذا "العدو" بنقيض قصده وجرّد من أخطر سلاح يملكه وهو عدم الإقرار بقدرته على النيل من مصالح المجتمع الحيوية فعلاً.

وهكذا، فإن النظر إلى العقوبة والقانون الجنائي عموماً من منظور الردع العام الإيجابي يقود إلى اعتبار الموقف الذي يعترف للجريمة المقارفة من قبل "العدو" بطابع استثنائي يستتبع رداً استثنائياً قوامه التغيير في النموذج الإرشادي على مستوى المبادئ والقواعد المقررة للمسؤولية الجنائية موقفاً قاصراً وذا أثر سلبى في الوقاية من الجريمة. يضاف إلى هذا أن من الثابت من خلال التجربة الواقعية أن أفراد أحكام استثنائية وخاصة الحرمان من ضمانات المحاكمة العادلة إنما يدفعان بالمخاطبين بأحكام القانون الجنائي للعدو في اتجاه اللاعودة والتمادي في مناصبة العداء للدولة التي تصر على عدم الاعتراف بهم كـ "مواطنين" أو "أشخاص" (١٠٩)، الأمر الذي يؤدي- في النهاية- إلى تلاشي الأثر الرادع للعقاب الجنائي تماماً.

ب- وبالإضافة إلى الأثر المحدود للوقاية من الجريمة بسبب الاختلال الذي يعتري القانون الجنائي للعدو في بنائه الداخلي، فإن ثمة عيباً آخر يزيد هذا البناء من زاوية السياسة الجنائية تهاافتاً يتحصّل في مناقضة أصول ثابتة في القانون الجنائي الحديث أحصّها: قاعدة التناسب بين الجريمة والعقوبة والالتزام بواجب الدقة واليقين

(١٠٩) MUÑOZ CONDE, 2004, p.175.

التجريم والعقاب في أقوى نزعتهما تسلطاً: القانون الجنائي العدوّ د. عبد الحفيظ بلقاضي

في صياغة النصوص التجريبية إلى جانب المبدأ الأساسي القاضي بقيام المسؤولية الجنائية على أساس "الفعل" وليس بالنظر إلى "نمط الفاعل"، وهو ما سنتناوله في هذا المقام بشيء من التفصيل.

والواقع من الأمر أن "مبدأ المسؤولية عن الفعل"، أو "لا جريمة بدون نشاط مادي Pas d'infraction sans activité matérielle" - كما يقول الفقه الفرنسي^(١١٠) - يمثل ركناً أساسياً من أركان النظام الجنائي الليبرالي وشرطاً لا محيد عنه لاستتباب الاستقرار القانوني وحماية الحرية الفردية^(١١١).

وتأكيداً لأهمية الفعل أو السلوك كثيراً ما يتردد على لسان الفقه الجنائي المقارن بأن هذا العنصر يمثل الأداة التي بدونها لا تتحقق مخالفة أمر القانون أو نهي، أو أنه مادة الجريمة و"حجر زاويتها"^(١١٢)، بل وجوهرها الحقيقي طالما أن الأركان والعناصر الأخرى لا تدور إلا في فلكه ولا تأتي إلا مكملّة له من الناحية القانونية أو محدّدة أو واصفة للملاحمة^(١١٣).

ويترتب على هذا المبدأ نتيجتان أساسيتان^(١١٤): تتأدّى الأولى في عدم تجريم الخواطر وسرائر النفس الباطنية مهما كانت إجرامية أو شريرة، وهو ما يعبر عنه

(١١٠) MERLE/ VITU, 1997, n..479, pp.604 et s.

DESPORTES/ LE GUNEHEC, 2000, n..431, pp.361-362

(١١٢) GARCIA-PABLOS, 2000, pp.359-360

SAINZ CANTERO, 1982, p.40.

(١١٢) MANTOVANI, 1996, p.156.

(١١٣) عبد الفتاح مصطفى الصيفي: المطابقة في مجال التجريم، ط II دار النهضة العربية، ١٩٩١م، رقم ٤٣، ص.٥٤.

(١١٤) RODRIGUEZ MOURULO, 1978, p.50-51

التجريم والعقاب في أقوى نزعتهما تسلطاً: القانون الجنائي للعدو د. عبد الحفيظ بلقاضي

بقاعدة: لا تثريب على النوايا والأفكار cogitationis paenon nemo patitur؛ وتتأذى الثانية في عدم جواز استباق المتابعة أو الإدانة استناداً إلى مجرد الشبهة أو وجود حالة خطرة ينم عنها أسلوب حياة الفرد أو وضعه الشخصي مما ينبغي التصدي له قبل وقوع الفعل أو الامتناع؛ إذ القانون- كما يقول الفقيه الإسباني Rodríguez Mourullo - لا يعاقب الشخص باعتبار وضعه أو صفته وإنما بالنظر إلى فعله^(١١٥):

A la persona se la castiga por lo que hace (acciones y omisiones) y no por lo que es.

ومع ذلك، ليست نادرة تلك الحالات المناقضة لهذا المبدأ ولا سيما في ظل سيادة الأنظمة الشمولية التي دافع منظروها^(١١٦) جهاراً عن قانون جنائي تسلطي ينتقل مركز الثقل فيه من "الفعل" إلى "الفاعل"، وهو النموذج الذي يعرف في اصطلاح الفقه الإسباني بالقانون الجنائي للفاعل Derecho penal de autor والذي يعد القانون الجنائي للعدو أحد تطبيقاته.

ولعل قوانين مكافحة الإرهاب والجريمة المنظمة الصادرة حديثاً أصدق مثال على إصرار المشرع على النسج في هذا المجال على منوال القانون الجنائي للفاعل.

MERLE/VITU, 1997, n. 479, pp.605-606.

(١١٥) RODRIGUEZ MOUULLO, *Ibid*, p.51.

(١١٦) من أشهر هؤلاء المنظرين الفقيه الجنائي الألماني Dahm الذي أثر عنه قوله: بدلا عن السرقة والقتل والقرض بالربا الفاحش، ينبغي الحديث عن السارق والقاتل والمراي إذ أن ما يعنى به القانون الجنائي أساساً لا يكمن في تنفيذ الفعل وإنما في وجود شخصية إجرامية معينة، راجع:

RODRIGUEZ MOURULLO, *Ibid*, p.51

مجلة الشريعة والقانون - العدد السادس والعشرون - ربيع الأول ١٤٢٧هـ - إبريل ٢٠٠٦م (٤٤٣)

التجريم والعقاب في أقوى نزعتهما تسلطاً: القانون الجنائي العدوّ د. عبد الحفيظ بلقاضي

من هنا؛ كان من شأن تحليل التقنية التشريعية المعتمدة في صياغة تلك النصوص تحليلاً دقيقاً الكشف عن اتجاه متصاعد نحو تجاوز التفرقة القائمة بين المساهمة الأصلية في الجريمة والمساهمة التبعية فيها، وبين الجريمة التامة ومجرد الشروع من جهة، ونحو التوسع في مفهوم العلاقة السببية وقلب عبئ الإثبات من جهة أخرى. وبناء عليه أصبح وصف الإرهابي لا ينطبق فقط على من يرتكب فعلاً أو أفعالاً محددة تحديداً نافياً للجهالة وفاء بالتزام الدقة والبيان الذي يتحمل به المشرع بموجب قاعدة الشرعية الجنائية، وإنما ينطبق أيضاً على كل من "يمتّ بصلة ما" إلى جماعة منظمة بغض النظر عن درجة إسهامه في نشاطها، بل وينطبق حتى في حالة مشاطرة أفراد هذه الجماعة أفكارهم وقناعاتهم الداخلية على ما يبين من تجريم تمجيد الإرهاب أو الإشادة^(١١٧) به في عدد متزايد من القوانين المذكورة.

(١١٧) المادة ٥٧٨ من القانون الجنائي الإسباني؛ المادة ٢-٢١٨ من القانون المغربي المتعلق بمكافحة الإرهاب الصادر في ٢٩ مايو ٢٠٠٣.

خاتمة

قد يكون من النافل القول إن القانون الجنائي ذو نزعة تسلطية Autoritaire إذ أن وجود هذا القانون أمر لا يمكن تصوّره إلا مقترنا بتلك النزعة؛ بل إن القانون الجنائي لا يتميز فقط بكونه أشد فروع النظام القانوني وأنماط الضبط الاجتماعي الرسمي تسلطاً، وإنما ينفرد عن غيره أيضاً بكونه نظاماً زجرياً Répressif يشكل العنف عنصراً أساسياً من عناصره التكوينية سواء على مستوى التجريم (جرائم القتل والاعتداء البدني والاعتصاب والخطف والحجز...) أو على مستوى العقاب (عقوبة الإعدام والعقوبات السالبة للحرية أو الحقوق).

بيد أن الحديث عن التجريم والعقاب في أقوى نزعتيهما تسلطاً قد انصب- في سياق هذه الدراسة- على صنف مخصوص من القانون الجنائي "تسلل إلى النظام القانوني من الباب الخلفي"،^(١١٨) وتمارس سلطة العقاب في إطاره بمعزل عن الضمانات الأساسية السائدة في الأنظمة الجنائية ذات التقاليد الليبرالية؛ وهو ما درج الفقه الألماني والناطق باللغة الإسبانية على تسميته "بالقانون الجنائي للعدو".

وتتمثل أبرز خصائص هذا القانون في كونه قانوناً استثنائياً يحتل مكانه بصورة دائمة داخل النظام القانوني لمواجهة "أعمال وأشخاص تتصف أهدافهم وأساليب تنظيمهم بالخطورة البالغة". وفي نطاق هذا القانون يُولى الاعتبار الأول للتدابير الزجرية والأعمال المسندة إلى جهاز الشرطة؛ كما تُفرغ النماذج الجنائية في قوالب

(١١٨) MUÑOZ CONDE, 2004, p.161.

التجريم والعقاب في أقوى نزعتهما تسلطاً: القانون الجنائي للعدو د. عبد الحفيظ بلقاضي

وصيغ على درجة كبيرة من الاتساع بحيث ينطبق الوصف الإجرامي على مجرد الأعمال التحضيرية وتلك المرتكبة بعد تمام الجريمة والاشتراك الذي لا يستند إلى جريمة أصلية، إلى جانب النص على عقوبات لا تتناسب مع جسامة الجرائم المرتكبة ولا يجري التقيد في تقريرها بمبدأ المسؤولية الجنائية القائمة على الفعل، وإنما بالنظر إلى غلط الفاعل؛ إذ العبرة - في تقدير القائلين بالقانون الجنائي للعدو - ليست بالفعل، في ذاته، وإنما بالظاهرة الأكبر حجماً والأشد خطورة التي يكشف عن وجودها ارتكاب هذا الفعل.

هذا، ولئن دلت التجربة العملية في عالم اليوم على أن القانون الجنائي للعدو لم يعد مجرد فكرة تراود خيال الفقهاء ونظر الفلاسفة، وإنما أصبح حقيقة واقعة يزداد نطاق تطبيقها اتساعاً، فإن هذا القانون يظل مفتقراً - رغم ما حظي به من قبل البعض من دفاع مستميت - إلى ما يؤكد صحة مشروعيته من وجهة نظر دولة القانون، وإلى ما يبرر وجوده من زاوية السياسة الجنائية. بل إن ما يقدر في صحة مشروعية هذا القانون قيامه على اعتبار الأمن قيمة مطلقة^(١١٩) تتوارى أمامها الحرية والعدالة وغيرهما من القيم الاجتماعية والأخلاقية الأخرى؛ وهو ما يتخذ الجهاز الحاكم ذريعة للتكؤ عن حل الأزمات الاقتصادية المستحكمة وإجراء التغيير الاجتماعي المطلوب؛ فإذا ثبت لدينا عدم مشروعية القانون الجنائي للعدو أضحى من غير المقبول الدفاع عن النظام الديمقراطي بوسيلة غير مشروعة.

(١١٩) LASCANO, 2003, p.4

التجريم والعقاب في أقوى نزاعهما تسلطاً: القانون الجنائي العدي **د. عبد الحفيظ بلقاضي**

مجلة الشريعة والقانون – العدد السادس والعشرون – ربيع الأول ١٤٢٧هـ – إبريل ٢٠٠٦م (٤٤٨)

المراجع

أولاً: باللغة العربية:

- جان جاك روسو، العقد الاجتماعي، أو مبادئ القانون السياسي (١٧٦٢)، ترجمة: بولس غانم المكتبة الشرقية، بيروت، ١٩٧٢م.
- كانط: مشروع السلام الدائم (١٧٩٥)، ترجمه إلى العربية وقدم له وعلق عليه: عثمان أمين: ط. II، مكتبة الأنجلو المصرية، القاهرة ١٩٦٧م.
- عبد الحفيظ بلقاضي: التدخل الجنائي بين التقييد بالحد الأدنى والمد التوسعي الشامل: القانون الجنائي المعاصر والتغيير في النموذج الإرشادي. (دراسة قيد النشر: مجلة القصر، العدد العاشر/ الرباط: ٢٠٠٤ / ٢٠٠٥)م.

ثانياً: باللغات الأجنبية:

- AMANN, D.M. (2002), « Le dispositif américain de lutte contre le terrorisme », *Revue de Science Criminelle et de Droit Pénal Comparé*, n.4, oct.- déc., pp.745-764
- ARISTÓNICO GARCÍA, J. (2004), “un derecho penal del enemigo?” *El Pais/ Internacional*-03-06-2004
- ARNAUD, A.J. et FARIÑAS DULCE, M.J..(1998), « Introduction à l'analyse sociologique des systèmes juridiques », Bruylant, Bruxelles.

التجريم والعقاب في أقوى نزاعهما تسلطاً: القانون الجنائي العدوّ د. عبد الحفيظ بلقاضي

- **AUDEAUD, O.** (2002), « *Prisonniers sans droits de Guantanamo* », *Le Monde Diplomatique*, mai, 2002, p.16
- **BALMACEDA HOYOS, G.**, « *El Derecho penal del enemigo. Problemas, causas y consecuencias* » : www.der.pn.dewlenemigo.htm
- **BARATTA, A.** (1991), « *Les fonctions instrumentales et les fonctions symboliques du droit pénal. Pour une théorie du bien juridique* », *Déviance et Société*, vol.15, n.1, pp.1-25.
- **BARQUÍN SANZ J. y OLMEDO CARDENENTE, M.** (2002), « *Conversaciones : Dr. Francisco Muñoz Conde* », *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología: RECPC 04-C2* (2002)= <http://criminnet.ugr.es/recpc>
- **BECK, U.** (2001), « *La société du risque. Sur la voie d'une autre modernité* ». Traduit de l'allemand par : Laure BERNARDI (préface de Bruno LATOUR), Aubier, Paris.
- **BOUCHET-SAULNIER, F.** (2004), « *Lutte contre le terrorisme implique-t-elle un droit spécial ?* ».Entretien avec Françoise BOUCHET- SAULNIER [Propos recueillis par Patrice de BEER], *LE MONDE*, le 30 juin 2004.
- **BUCCIO, L.**, « *Il reato di terrorismo internazionale come introdotto dal Decreto-legge 18 ottobre 2001: alla ricerca di una nozione possibile.* »: www.dirit.it
- **CANCIO MELÍA, M.** (2002), « *“Derecho penal” del enemigo y delitos de terrorismo. Algunas consideraciones sobre la regulación de las infracciones en materia de terrorismo en el Código penal español después de la LO 7/2000* », *JUECES PARA LA DEMOCRACIA*, núm. 44, julio, pp.19-26.

- **CARMONA RUANO, M.** (2003), «11S : el impacto jurídico», *La Factoría*, núm. 19, Octubre- Enero, pp. 1-22.
- **CONCHIGLIA , A.** (2004), « Les droits humains bafoués. Dans le trou noir de Guantanamo » *LE MONDE DIPLOMATIQUE*, avril, 2004, pp. 1,20 et 23
- **CROIX ROUGE**, « les détenus de "Guantanamo Bay " .Analyse et perspectives » www.croixrouge.be/img/db/CCDIH2.pdf.
- **DERATHÉ, R.** (1950), «Jean Jacques Rousseau et la science politique de son temps», Paris, P.U.F.
- **DESPORTES, F. et LEGUNEHEC, F.** (2000), « Le nouveau droit pénal. T.1, droit pénal général». 7^{me} éd. Economica.
- **DELPHY, CH.** (2002), «Guantánamo y la destrucción del derecho », *Revista Contretenos*, núm.5:<http://www.nodo50.org/viento-sur/>
- **DIÉZ RIPOLLES, J.L.** (2003), « El Derecho penal simbólico y los efectos de la pena », en la obra colectiva :*Critica y justificación del Derecho penal en el cambio de siglo. Ediciones de la Universidad de Castilla- la Mancha*, pp.147-172.
- **DUFFY, A., LE BOT, O. et SENATORE, A.** (2003), « Lutte contre le terrorisme et protection des droits fondamentaux, in : quelle prospective pour le droit et les juristes ? ».Presses Universitaires d'Aix Marseille, pp.47-67.
- **ESER, A** (2004), « Consideraciones finales, en La «Ciencia del Derecho penal ante el nuevo milenio », Tirant lo blanch, Valencia, pp.463-476.
- **FEIJÓO SÁNCHEZ, B.** (2000), « Sobre el contenido y la evolución del Derecho penal español tras la LO 5/2000 y la LO 7/2000 »: www.mundojuridico.adv.br.

التجريم والعقاب في أقوى نزاعهما تسلطاً: القانون الجنائي العدوي د. عبد الحفيظ بلقاضي

- **FICHTE, J.G.** (1796-1797), « *Fondements du droit naturel selon les principes de la doctrine de la science* ». *Présentation, traduction et notes par , Alain Renault, Presses Universitaires de France, 1984.*
- **FOUCAULT, M.** (1975), « *Surveiller et punir. Naissance de la prison* ». *Ed. Gallimard, Paris.*
- **FREELAND, A.** « *Derecho penal del enemigo?* »: www.socpen.com.ar/Derecho
- **GARCIA AMADO, J. A.** (2000), « *¿Dogmática penal sistémica? Sobre la influencia de Luhmann en la teoría penal* », *DOXA*, num.23, pp.233-264.
- **GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, A.** (2000), « *Derecho Penal. Introducción* », *Madrid, Publicaciones Facultad de Derecho Universidad Complutense, Madrid.*
- **GARCIA SAN PEDRO, J.** (1993), « *Terrorismo: aspectos criminológicos y legales* », *Universidad Complutense Madrid y Ministerio de Justicia, Madrid.*
- **GASSIN, R.** (1998), « *Criminologie* », 4e éd, Dalloz, Paris.
- **GALEIZAL, J.J.** (1997), « *Sur la sécurité* », *Revue de Science Criminelle et de Droit Pénal Comparé*, n.4, oct.-déc, pp.909-911.
- **GUILLAMONDE GUI, L.R.** « *Los discursos de emergencia y la tendencia hacia un Derecho penal del Enemigo* »: www.carlosparma.com.ar.
- **HASSEMER, W .** (1992), « *Rasgos y crisis del Derecho penal moderno* », *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, pp.235-249.

مجلة الشريعة والقانون – العدد السادس والعشرون – ربيع الأول ١٤٢٧هـ – إبريل ٢٠٠٦م (٤٥٢)

- **HOBBS, TH.** (1642), « *Le Citoyen ou les fondements de la politique* ». Traduit de l'anglais en 1649 par : Samuel SORBIERE : www.vqac.quebec.ca/zone30/classiquesdessciences_sociales/index.html
- **HOBBS, TH.** (1651), « *Léviathan ou matière, forme et puissance de l'Etat chrétien et civil* ». Traduction, introduction, notes et notices par : Gérard MAIRET, Gallimard, 2000.
- **HOBBS, TH.** (1651), « *Léviathan, traité de la matière, de la forme et du pouvoir de la république ecclésiastique et civile* ». Traduit de l'anglais, annoté et comparé avec le texte latin par « Français TRICAUD, Editions Sirey, 1971.
- **JAKOBS, G.** (1995), « *Derecho penal. Parte General, fundamentos y teoría de la imputación.* » Traducción por Cuello CONTRERAS y Serrano GONZÁLEZ DE MURILLO, Madrid.
- **JAKOBS, G.** (1996), « *Sociedad, norma y persona en una teoría de un Derecho penal funcional* ». Traducción de : Manuel CANCIO MELIÁ y Bernardo FEIJÓO SÁNCHEZ, Cuadernos Civitas, Madrid.
- **JAKOBS, G.** (2000), « *La ciencia del Derecho penal ante las exigencias del presente* ». Traducción de teresa MANSO PORTO, *Estudios de Derecho Judicial*, num.20, pp.121-144.
- **JAKOBS, G.** (2003), « *Sobre la normativización de la dogmática jurídico-penal.* »
- Traducción de : Manuel CANCIO MELIÁ y Bernardo FEIJÓO SÁNCHEZ Thomson- Civitas, Madrid.
- **JAKOBS, G.** (2004), « *La autocomprensión de la ciencia del Derecho penal ante los desafíos del presente (comentario)* ». Traducción de Teresa MANSO PORTO, en la obra colectiva : *La*

ciencia del Derecho penal ante el nuevo milenio, Editorial Tirant lo blanch, Valencia, pp.53-64

- **JAKOBS, G. y CANCIO MELIÁ, M.** (2000), “ *Conferencias sobre temas penales* “, Santa Fe.
- **JAKOBS, G. y CANCIO MELIÁ, M.** (2003), “ *Derecho penal del enemigo* ”. 1ª. ed, Cuadernos Civitas, Madrid.
- **KANT, E.** (1796), « *Métaphysique des mœurs. II Doctrine du droit. Doctrine de la vertu* ».
- *Traduction, présentation, bibliographie et chronologie par : Alain RENAULT, GF. Flammarion, 1994.*
- **KANT, E.** (1795), « *Vers la paix perpétuelle* » . *Essai philosophique traduction par : Jean DARBELLY, Presses Universitaires de France, 1958.*
- **KERCHOVE, M.VAN et OST, F.** (1988), « *Le système juridique entre ordre et désordre* ». Coll. « les voies du droit », P.U.F.
- **KUHLEN, L.** (2004), « *La autocomprensión de la ciencia jurídica-penal frente a los desafíos de sutimepo (comentario)* ». Traducción de : Pastora GARCIA ALVAREZ, en la obra colectiva : *La ciencia del Derecho penal ante el nuevo milenio, Editorial Tirant lo blanch, Valencia, PP.65-85.*
- **LALANDE, A.** (1993), « *Vocabulaire technique et critique de la philosophie* ».
- 3^e édition, « *Cuadrige* », P.U.F.
- **LASCANO, Carlos J.H.** (2003), « *La cruzada de Ricardo NUÑEZ contra el Derecho penal autoritario*»: www.carlosparma.com.ar/nuñez2003.htm

التجريم والعقاب في أقوى نزاعهما تسلطاً: القانون الجنائي العدوّ د. عبد الحفيظ بلقاضي

- **MANONELLAS, G.**, « *Derecho penal del Enemigo o Derecho penal para con el Enemigo en la ley penal tributaria* » : www.iefpa.org.ar/XII-encuentro-tecnico/documentos/monellas.pdf
- **MANTOVANI, F.** (1996), « *Diritto penale. Parte generale* ». 3a edizione, Cedam, Padova.
- **MARTIN PALLIN, J.A.** , « *Los fantasmas de Guantánamo* » : [www.juecesdemocracia.es/pdf/temas interes/ fantasmas Guantanamo.pdf](http://www.juecesdemocracia.es/pdf/temas%20interes/fantasmas%20guantanamo.pdf)
- **MENDOZA BUERGO B.**(2001), « *El Derecho penal en la sociedad del riesgo* », Civitas,
- **MERLE R. et VITU A.** (1997), « *Traité de droit criminel. Tome 1: problèmes généraux de la science criminelle Droit pénal général* ». 7^{ème} éd., Cujas.
- **MIGUEL OVIEDO, J.** (2004), « *Guantánamo: ¿ un paraíso legal ?* » *El Pais*, 05/07/2004.
- **MUÑOZ CONDE, F.**(2003), « *Edmund Mezger y el Derecho penal de su tiempo* », 4a ed., Tirant lo blanco, Valencia.
- **MUÑOZ CONDE, F.**(2004), « *El nuevo Derecho penal autoritario* », en la obra colectiva : *El Derecho ante la globalización y el terrorismo*. Editorial Tirant lo blanc, Valencia, pp.161-183.
- **NAVARRO, J.** (2004), « *Regreso al autoritarismo penal* » : www.nodo50.org/unidadcivicaparlarepublica/opiniones
- **OPPETIT, B.** (1999), « *Philosophie du droit* », Dalloz, Paris
- **PACHECO de CARVALHO, T.M.**, « *El ciudadano, el terrorista y el enemigo* » : www.derechopenalonline.com/archivo,804pacheco.htm

التجريم والعقاب في أقوى نزاعهما تسلطاً: القانون الجنائي العدوي د. عبد الحفيظ بلقاضي

- **PEÑARANDA RAMOS, E.** (2000), « *Sobre la influencia del funcionalismo y la teoria de sistemas en las actuales concepciones de la pena y del concepto de delito* ». *DOXA*, núm.23, pp.289-321.
- **PEREZ DEL VALLE, C.** (2001), « *Sobre los orígenes del Derecho penal del enemigo. Algunas reflexiones en torno a Hobbes y Rousseau* ». *Cuadernos de Política Criminal*, núm.75, pp.597-613.
- **PRIETO NAVARRO, E.** (2000), « *Teoría de sistemas, funciones del Derecho y control social. Perspectivas e imposibilidades para la dogmática penal* ». *DOXA*, núm.23, pp.265-288.
- **PORTILLA CONTRERAS, G.** (2002), « *La legislación de lucha contra las nopersonas : represión legal del « enemigo » tras el atentado de 11 de septiembre de 2001* » :
- [http:// www.injaen.org/jornadas\(documentos\)no-personas.rtf](http://www.injaen.org/jornadas(documentos)no-personas.rtf).
- **RIQUERT, FABIAN L. y PALACIOS LEONARDO P.** (2003), « *El Derecho penal del Enemigo o las excepciones permanentes* », *La Ley, Revista Universitaria*, Año V, núm. 3, pp.1-8.
- **RODRIGUEZ MORALES, A.J.** « *Derecho penal de autor y Derecho penal del acto* » :
- [http:// www.geocities.com/cienciaspenalesarticulos-doctrinales.html](http://www.geocities.com/cienciaspenalesarticulos-doctrinales.html)
- **RODRÍGUEZ MOURULLO, G.** (1977) ,«*Derecho penal. Parte General*». Madrid,.
- **SAINZ CANTERO J.A.** (1982), « *Lecciones de Derecho penal. Parte General* ». I.Introducción, Bosch, Barcelona.
- **SÁNCHEZ GARCIA de PAZ , M.I.** (1999), « *El moderno Derecho penal y la anticipación de la tutela penal* ». Universidad de Valladolid.

مجلة الشريعة والقانون – العدد السادس والعشرون – ربيع الأول ١٤٢٧هـ – إبريل ٢٠٠٦م (٤٥٦)

التجريم والعقاب في أقوى نزاعيهما تسلطاً: القانون الجنائي العدي د. عبد الحفيظ بلقاضي

- **SILVA SÁNCHEZ J.M.** (1992), « *Aproximación al Derecho penal contemporáneo* », Barcelona.
- **SILVA SÁNCHEZ J.M.** (2001), « *La expansión del derecho penal. Aspectos de la política criminal en las sociedades postindustriales* », 2ª. edición, Madrid, Ed. Civitas.
- **SILVA SÁNCHEZ, J.M, I SABORIT D.F. ROBLES PLANAS, R y PASTOR MUÑOZ. N.** (2003), « *La ideología de la seguridad en la legislación penal española presente y futura* », en la obra colectiva : *la seguridad en la sociedad del riesgo. Un debate abierto*, pp.113-135
- **TERREL, J.** (2001), « *Les théories du pacte social. Droit naturel, souveraineté et contrat de Bodin à Rousseau* ». Ed. du Seuil, Paris.